Die Beschränkung des Ehrenschutzes bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches und deren Auswirkungen für die Rechtsanwendung

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar Wulf-Hinrich Bernotat
aus Göttingen

Göttingen 1976

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534921_0029

Die Beschränkung des Ehrenschutzes bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches und deren Auswirkungen für die Rechtsanwendung

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar Wulf-Hinrich Bernotat
aus Göttingen

Göttingen 1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Erwin Deutsch
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Uwe Diederichsen
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Juni 1976

Seite

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungs- und Schrifttumsverzeichnis IV

Einleitung 1

Erster Teil

Die Ehre in der Entstehungsgeschichte des BGB 4

I. Kapitel

Die rechtswissenschaftliche und die politische Entwicklung in Deutschland und in den europäischen Nachbarstaaten im 19. Jahrhundert 5

II. Kapitel

Der Schutz der Ehre vor Inkrafttreten des BGB in Deutschland und in den europäischen Nachbarstaaten 8

1. Der Ehrenschutz im gemeinen Recht 8
2. Der Ehrenschutz im Preußischen Allgemeinen Landrecht 11
3. Der Ehrenschutz im Sächsischen BGB von 1863 12
4. Der Ehrenschutz im Dresdener Entwurf von 1865 15
5. Der Ehrenschutz im Code civil von 1804 17
6. Der Ehrenschutz im österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 19
7. Der Ehrenschutz im Schweizer Obligationenrecht von 1881 und im Schweizer Zivilgesetzbuch von 1907 21
8. Stellungnahme 25

III. Kapitel

Die Behandlung des Ehrenschutzes im Gesetzgebungsverfahren des BGB 28

1. Der Schutz der Ehre im ersten Entwurf 28
   a) Das Gesetzgebungsverfahren 28
   b) Der Ehrenschutz in § 704 des ersten Entwurfs 28
   c) Der Umfang des Schadensersatzanspruchs bei Ehrverletzungen 31
   d) Kritik am ersten Entwurf 35

Seite

2. Der Schutz der Ehre im zweiten Entwurf 39

a) Das Gesetzgebungsverfahren 39

b) Die Berücksichtigung des Ehrenschutzes im zweiten Entwurf 4o

3. Die Behandlung des Ehrenschutzes in der Lesung des zweiten Entwurfs durch die Reichstagskommission und das weitere Gesetzgebungsverfahren 49

a) Das Gesetzgebungsverfahren 49

b) Berücksichtigung des Ehrenschutzes bei der endgültigen Formulierung des BGB 49

4. Stellungnahme 51

Zweiter Teil

Die Behandlung des Ehren- und Persönlichkeitsschutzes in der juristischen Literatur nach Inkrafttreten des BGB 55

I. Kapitel

Versuche der Auslegung des § 823 Abs. 1 BGB 55

1. Dernburg 56
2. Kuhlenbeck 57
3. Kohler 58
4. v. Gierke 59
5. Eltzbacher 61
6. Schulz-Schaeffer 62
7. Fraenkel 65
8. Stellungnahme 66

II. Kapitel

Versuche der Analogie zu den anerkannten Persönlichkeitsrechten 7o

1. Rosenthal 7o
2. Lehmann 71
3. Stellungnahme 72

Seite

III. Kapitel

Darstellung der herrschenden Meinung 75

1. Wortwahl 75
2. Entstehungsgeschichte 76
3. Systematik des Gesetzes 77
4. Wesen des Persönlichkeitsrechts 77
5. Stellungnahme 78

Dritter Teil

Die Behandlung des Ehren- und Persönlichkeitsschutzes in der Rechtsprechung nach Inkrafttreten des BGB 8o

I. Kapitel

Entscheidungen zum Schutz der Ehre und anderer Persönlichkeitsrechte nach den Vorschriften des BGB 8o

1. Der Umfang des Ehren- bzw. Persönlichkeitsschutzes aus § 823 Abs. 1 BGB 81
2. Die quasinegatorische Unterlassungsklage als Grundlage für den Schutz einzelner Persönlichkeitsrechte 89
3. Der Schutz einzelner Persönlichkeitsrechte durch § 826 BGB 91
4. Stellungnahme 94

III. Kapitel

Entscheidungen zum Schutz der Ehre und anderer Persönlichkeitsrechte durch Spezialvorschriften 98

1. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Briefen durch das Literatururhebergesetz 99
2. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz des Urhebers an Werken der Literatur durch das Literatururhebergesetz 1o3
3. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Kunstwerken durch das Kunsturhebergesetz 1o5
4. Der Schutz des Rechts am eigenen Bilde durch das Kunsturhebergesetz 1o9
5. Stellungnahme 113

Zusammenfassung 115

Abkürzungs- und Schrifttumsverzeichnis

Allfeld KUG	Philipp Allfeld, Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, München 1908.
- LUG	Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht, München 1902.
Becker	Hermann Becker, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 2. Aufl., Bern 1941.
Bericht	Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und Einführungsgesetzes, Berichterstatter Dr. Enneccerus, Dr. Buchka, Dr. Bachem, Schroeder, Berlin 1896.
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite).
Börger	Alfons Börger, Das Persönlichkeitsrecht, in: Zivilrechtliche Abhandlungen verschiedener Autoren, Bd. 9, 1933.
BVerfG	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite).
Callmann	Rudolf Callmann, Der unlautere Wettbewerb, 2. Aufl., Mannheim / Berlin / Leipzig 1932.
Coing	Helmut Coing, Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, in: Juristenzeitung 1958, S. 558 ff.
Cosack	Konrad Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Jena 1900.
Crome	Carl Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Tübingen und Leipzig 1910.
Dernburg	Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. II, Halle 1901.

- Obligationenrecht	Das Obligationenrecht Preußens und des Reiches und das Urheberrecht, Halle 1882.
- Schutz der Ehre	Privatrechtlicher Schutz der Ehre, in: Juristische Wochenschrift 1905, S. 161 ff.
Deutsch	Erwin Deutsch, Schmerzensgeld und Genugtuung, in: Juristische Schulung 1969, S. 197 ff.
Egger	A.Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930.
Eltzbacher	Paul Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Bd. I, Berlin 1903.
Endemann	Friedrich Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., Berlin 1903.
Enneccerus	Ludwig Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 3. Aufl., Marburg 1908.
Ferid	Murad Ferid, Das Französische Zivilrecht, Bd. I, Frankfurt / Berlin 1971.
Fraenkel	Alfred Fraenkel, Der Schutz der Ehre nach bürgerlichem Recht, Breslau 1908, in: Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Bd. 8, Heft 27.
Francke	B.Francke, Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, Dresden 1866.
Getz	Heinrich Getz, Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert als rechtspolitisches Problem, Bonn 1966.
v.Gierke	Otto v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895, Bd. III, München und Leipzig 1917.
- Entwurf	Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.
Hachenburg	Max Hachenburg, Das Badische Landrecht, Mannheim 1887.

Hedemann	Justus Wilhelm Hedemann, Der Dresdener Entwurf von 1866, Berlin 1935.
- Fortschritte	Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Berlin 1910.
Helle	Ernst Helle, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 1969.
Hubmann	Heinrich Hubmann, Urheber und Verlagsrecht, 3. Aufl., München 1974.
- Persönlichkeitsrecht	Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln / Graz 1967.
v.Ihering	Rudolf v.Ihering, Der Kampf um's Recht, Wien 1872.
- Rechtsgutachten	Ein Rechtsgutachten, betreffend die Gäubahn, in: Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. 18, 1880.
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite).
Klang	Heinrich Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, mehrere Bearbeiter, Bd. VI, 2. Aufl., Wien 1951.
Kohler	Josef Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Berlin 1906.
- Autorrecht	Das Autorrecht, in: Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. 18, 1880.
- Ideale	Die Ideale im Recht, in: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 5, 1891.
- Individualrecht	Das Individualrecht als Namensrecht, in: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 5, 1891.
- Recht und Persönlichkeit	Recht und Persönlichkeit in der Kultur der Gegenwart, Stuttgart und Berlin 1914.
- Konstruktion	Zur Konstruktion des Urheberrechts, in: Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 10, 1895.
- Urheberrecht	Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907.

Kuhlenbeck	Ludwig Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1898, Bd. II, Berlin 1899.
- BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 19o3.
Lehmann	Heinrich Lehmann, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, München 19o6, in: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches, Bd. 15.
Leuze	Dieter Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, Bielefeld 1962.
Liermann	Hans Liermann, Person und Persönlichkeit in der Rechtsgeschichte, in: Person und Recht 1962.
Lobe	Adolf Lobe, Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung, Leipzig 19o7.
Mitteis-Lieberich	Heinrich Mitteis, Deutsches Privatrecht, neubearbeitet von Heinz Lieberich, 6. Aufl., München 1972.
- Rechtsgeschichte	Heinrich Mitteis, Deutsche Rechtsgeschichte, neubearbeitet von Heinz Lieberich, 13. Aufl., München 1974.
Mittelstädt	Mittelstädt, Droit moral im deutschen Urheberrecht, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1913, S. 84 ff.
Mot.	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Bd. I und II, Berlin und Leipzig 1888.
Müller	Georg Müller,Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, in: Archiv für Urheber-Film- und Theaterrecht, Bd. 2, 1929.
Mugdan	B. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Berlin 1899, daraus mit eigener Seitenzählung:
- Bericht	Bericht der XII. Kommission des Reichstages vom 12. Juni 1896.

- Denkschrift	Denkschrift zum Recht der Schuldverhältnisse.
- Prot.	Protokolle: Inhalt der Schuldverhältnisse.
MUW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr und Seite).
Nörr	Dieter Nörr, Zum Ersatz des immateriellen Schadens nach geltendem Recht, in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 158, S. 1 ff, 1959/60.
Oertmann	Paul Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Berlin 1929.
Oser	Hugo Oser, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 1. Halbband, Zürich 1929.
Osterrieth-Marwitz	Albert Osterrieth, Bruno Marwitz, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 2. Aufl., Berlin 1929.
Planck	Gottlieb Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 3. Aufl., Berlin 1907.
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Spahn, Dr. Gebhard, Bd. I, Berlin 1897, Bd. II, Berlin 1898, Bd. VI, Berlin 1899.
Regelsberger	Ferdinand Regelsberger, Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite).
Rehbein-Reincke	H. Rehbein und O. Reincke, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1882.
Reinhardt	Rudolf Reinhardt, Das Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung, Mannheim / Berlin / Leipzig 1931, in: Zivilrechtliche Abhandlungen verschiedener Autoren, Bd. 5.

Rietschel	Siegfried Rietschel, Das Recht am eigenen Bilde, in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 94, 1903.
Rosenthal	Alfred Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, 8. Aufl., Berlin 1930.
v. Savigny	Friedrich Carl v.Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, Berlin 1840.
- Obligationenrecht	Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Bd. II, Berlin 1853.
Scheyhing	Robert Scheyhing, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 158, S. 503 ff, 1959/60.
Schulz-Schaeffer	Rudolf Schulz-Schaeffer, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlungen, Marburg 1915.
Seng	Alfred Seng, Grundzüge des Französischen Zivilrechts und des Badischen Landrechts, Halle 1904.
- Vergütung	Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten, in: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 5, 1891.
Siebenhaar	Eduard Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. I, Die Publikationsverordnung, der allgemeine Theil und das Sachenrecht, Leipzig 1864, Bd. II, Das Recht der Forderungen, Leipzig 1865.
Sievers	Jochen Sievers, Das Schmerzensgeld, Karlsruhe 1967.
Smoschewer	Fritz Smoschewer, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, in: Archiv für Urheber- Film- und Theaterrecht, Bd. 3, 1930.
Soergel-Bearbeiter	Mehrere Bearbeiter, Bürgerliches Gesetzbuch, begründet von Theodor Soergel, neu herausgegeben von Wolfgang Siebert, Bd. III, 10. Aufl., Stuttgart / Berlin / Köln / Mainz 1969.

Staudinger - Bearbeiter	Mehrere Bearbeiter, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, begründet von J.v. Staudinger, Bd. I, 2. Aufl., München 1904, Bd. II, 2. Aufl., München 1906.
Stenographische Berichte	Stenographische Berichte, Zweite und dritte Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches im Reichstage, Berlin 1896.
Thieme	Hans Thieme, Aus der Vorgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Deutsche Juristenzeitung 1934, S. 968 ff.
v. Tuhr	Andreas v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Leipzig 1910.
- Obligationenrecht	Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, Tübingen 1924.
Ufita	Archiv für Urheber-Film- und Theaterrecht (Jahr und Seite).
Ulmer	Eugen Ulmer, Urheber und Verlagsrecht, 2. Aufl., Berlin/Göttingen/Heidelberg 1960
Wächter	Oscar Wächter, Das Autorrecht, Stuttgart 1875.
Weiß	Christian Ernst Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, Bd.II, Dresden und Leipzig 1842.
Wieacker	Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952.
Wieacker 2	Derselbe, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967.
Wieling	Josef Wieling, Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Köln 1970.
Wieruszowski	A. Wieruszowski, Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, in: Deutsche Richterzeitung 1927, S. 225 ff.
Windscheid	Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 2. Aufl., Düsseldorf 1869.
Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts, begründet von Bernhard Windscheid, Bd. II, 9. Aufl. von Theodor Kipp, Frankfurt 1906.

EINLEITUNG

I. Das Thema dieser Arbeit deutet schon darauf hin, daß der Ehrenschutz bei der Entstehung des BGB nur beschränkt berücksichtigt worden ist, obwohl die Ehre in den Entwürfen zum BGB zunächst ausdrücklich als geschütztes Rechtsgut erwähnt war.[1] Persönlichkeitsrechte bzw. -güter werden nach dem g e s c h r i e b e n e n Recht des BGB nur geschützt, wenn sie Aufnahme in besondere Einzelbereiche des Gesetzes gefunden haben. So enthält § 12 BGB Vorschriften zum Schutz des Namens und § 823 Abs. 1 BGB gewährt der Unversehrtheit von Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit - die aber nicht zum Rang absoluter Rechte erhoben sind - Schutz gegen widerrechtliche, schuldhafte Verletzungen. Die Ehre als Schutzgut fehlt in dieser Aufzählung. Sie ist, sofern nicht die besonderen Voraussetzungen des § 824 BGB (rechtswidrige, schuldhafte Kreditgefährdung) oder des § 826 BGB (vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung), die auch den Aspekt der Ehrverletzung mit umfassen können,[2] nur auf dem Wege über die Schutzgesetzverletzungen gem. § 823 Abs. 2 BGB geschützt. Ein zivilrechtlicher Anspruch aus einer Ehrverletzung entsteht daher in der Regel nur dann, wenn der Beleidiger gegen die strafrechtlichen Vorschriften der §§ 185 ff StGB verstoßen hat, d.h. eine vorsätzliche Ehrverletzung vorliegt.

Während so das geschriebene Recht im wesentlichen beim Stand des ausgehenden 19. Jahrhunderts verharrt, hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit dem Urteil vom 25.5.1954[3] aus den Art. 1, 2 GG ein allgemeines Persönlichkeitsrecht abgeleitet und ihm in verfassungskonformer Anwendung und Auslegung der Generalklauseln

---

1) Entwurf I § 7o4 Abs. 2; Mot. I S. 271; Mot. II S. 728.

2) RGZ 14o, 395 f; BGHZ 24, 78; Soergel-Knopp § 826 Rdnr. 97.

3) BGHZ 13, 334 ff.

den Schutz der absoluten Rechte zuerkannt,[1] soweit nicht bereits durch spezielle Normen der gebotene Schutz gewährt wird. Da der weite Begriff der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch Ehrverletzungen mitumfaßt,[2] sind somit heute auch fahrlässige Ehrverletzungen unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB gestellt.[3]

II. Das Ziel der Arbeit ist es zunächst, die Behandlung des Ehrenschutzes in der Entstehungsgeschichte darzulegen, wobei es unerläßlich ist, den historischen Hintergrund, der zur Schaffung des BGB führte, zu erhellen. Das BGB läßt sich nicht isoliert als ein Werk der deutschen Rechtswissenschaft und -praxis betrachten. Seine geistigen Väter hatten die Möglichkeit, auf zum Teil vollständige Kodifikationen der Länder in Deutschland oder der europäischen Nachbarstaaten zurückzugreifen bzw. diese zu verarbeiten. Es ist daher auch zu untersuchen, inwieweit der Schutz der Ehre in den zur Zeit der Entstehung des BGB vorhandenen Rechtsordnungen gewährleistet war.

Wie sich zeigen wird, läßt sich der Schutz der Ehre nicht immer scharf vom Schutz eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder einzelner Persönlichkeitsrechte trennen. Vor allem die Theorie der Persönlichkeitsrechte, die gegen Ende des 19. Jahrhunderts vor allem von v. Gierke und Kohler vertreten wurde,[4] sah in der Ehre nur eine von vielen Ausprägungen eines umfassenden Per-

---

1) BVerfG 7, 198 ff.

2) Soergel-Zeuner § 823 Rdnr. 63; Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 29o ff.

3) Allerdings wird seit der Entscheidung des BGH vom 19.9.1961 (BGHZ 35, 363 ff) nur dann ein Anspruch auf Schmerzensgeld gewährt, wenn den Schädiger der Vorwurf einer schweren Schuld trifft, o d e r wenn es sich um eine objektiv erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts handelt.

4) Siehe unten S. 42 ff.

sönlichkeitsrechts. Auch die Urheberrechtsgesetze zum Schutz literarischer oder künstlerischer Werke enthielten persönlichkeitsrechtliche Bestandteile, die unter anderem auch die künstlerische Ehre mitschützten.

Es ist deshalb erforderlich, im zweiten und dritten Teil dieser Arbeit, die sich mit der Haltung des Schrifttums und der Rechtsprechung zum Ehrenschutz beschäftigen, neben dem eigentlichen Ehrenschutz auch den Schutz einzelner Persönlichkeitsrechte zu erörtern. Es soll hier vor allem untersucht werden, inwieweit die Rechtsprechung versucht hat, den Schutz der Ehre über die gesetzlich geregelten Persönlichkeitsrechte - auch in den Nebengesetzen - zu gewährleisten.

Erster Teil

Die Ehre in der Entstehungsgeschichte des BGB

Die Schöpfer des BGB standen vor der Aufgabe, das in Deutschland geltende Privatrecht - insbesondere die geltenden Partikularrechte - auf seine Zweckmäßigkeit, innere Wahrheit und Folgerichtigkeit hin zu überprüfen und einen Entwurf für ein Nationalgesetzbuch für das gesamte bürgerliche Recht zu erarbeiten.[1] Schon aus dieser Aufgabenstellung wird deutlich, daß nicht völlig neues Recht gesetzt, sondern bestehendes in ein einheitliches Gewand gekleidet werden sollte.[2] Daß zumindest partiell dennoch völlig neue Rechtssätze entstanden, ändert nichts an dieser Aussage.

Bevor daher auf die Behandlung des Ehrenschutzes in den Entwürfen und Kommissionsberatungen eingegangen wird, erscheint es notwendig, den geschichtlichen Zusammenhang dieses Gesetzwerkes darzustellen. Hierbei soll zunächst kurz auf die rechtswissenschaftliche und die politische Entwicklung vor allem des 19. Jahrhunderts in Deutschland und in den europäischen Nachbarstaaten eingegangen werden.

Danach ist der Ehrenschutz in dem am Ausgang des 19.Jahrhunderts geltenden Recht zu untersuchen, wobei auf die Regelungen einiger europäischer Nachbarstaaten eingegangen wird.

Anschließend soll die Behandlung des Ehrenschutzes in den Vorarbeiten zum BGB und das Gesetzgebungsverfahren selbst untersucht werden.

---

1) Wieacker S. 279, 28o.

2) Thieme S. 97o.

I. KAPITEL

Die rechtswissenschaftliche und die politische Entwicklung in Deutschland und in den europäischen Nachbarstaaten im 19. Jahrhundert

Die Ausbildung des modernen Nationalstaats - in Deutschland und Italien Territorialstaat - führte in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zur allmählichen Auflösung des europäischen ius commune und zur stärkeren Hinwendung zum partikulären Recht. Die damit einhergehende Bewegung der Aufklärung, die das gesamte Europa erfaßte, führte zur stärkeren Berücksichtigung der vorgegebenen empirischen konkreten Rechtszustände (Vernunftrecht), und hatte damit erheblichen Einfluß auf die Entwicklung der Rechtswissenschaft.[1)]

Aus dieser Zeit, in der die Rechtswissenschaft das Vernunftrecht aus einem idealen Recht mehr und mehr in ein die natürliche Beschaffenheit des Landes berücksichtigendes Naturrecht entwickelte,[2)] stammen die ersten großen Nationalgesetzbücher. So entstand 1794 das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR), 1804 der französische Code civil und 1811 das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB).

Während sich der Code civil mit einigen Veränderungen bis in die heutige Zeit erhalten könnte, blieben dem ALR und dem ABGB eine volle wissenschaftliche Erfüllung versagt.

Das ALR, dem Geist der obrigkeitsstaatlichen Aufklärung entsprechend, wurde durch die Stein-Hardenbergsche Staatsreform und den Sieg der ständelosen bürgerlichen Gesellschaft überholt. Mit dieser Entwicklung ging die Abkehr der Rechtslehre vom Naturrecht einher. Die Ver-

---

1) Mitteis-Lieberich S. 16.

2) Wieacker S. 197 f.

treter der sogenannten Historischen Schule,[1] die gerade das ALR als Naturrechtskodifikation bekämpften, wandten sich gegen die ausdrückliche Tendenz des absolutistischen Gesetzgebers, die Wissenschaft einzuengen und den Richter an die Auslegung und Rechtsfortbildung ministerieller Kommissionen zu binden.[2]

Die österreichische Rechtswissenschaft fand erst später Anschluß an den Aufschwung der Historischen Schule. Auch hier führte aber ein Erlöschen des Geistes der Aufklärung zu einem sinkenden Ansehen des ABGB, was sich in zahllosen Novellen bereits im 19. Jahrhundert verdeutlichte.[3]

In Deutschland führte die Historische Schule zu einer Erneuerung der Rechtswissenschaft, deren Ziel der Aufbau einer systematischen Privatrechtsdogmatik war.[4] "Dieser Wissenschaft lag das Rechtsbild des wissenschaftlichen Positivismus zugrunde, d.h. eine Rechtsanschauung, die alle Rechtssätze und Entscheidungen aus der Summe der rechtswissenschaftlichen Begriffe und Lehrsätze ableitet, ohne außerjuristischen, z.B. religiösen, sozialethischen oder weltanschaulichen Wertungen oder wirtschaftlichen und soziologischen Zweckmäßigkeiten rechtserzeugende oder rechtsändernde Kraft zuzugestehen."[5]

Sichtbarer Ausdruck dieser Wissenschaft waren die Pandenktenlehrbücher,[6] die im günstigsten Fall die Funktionen von Gesetzen, höchstrichterlichen Entschei-

---

1) Die wichtigsten Begründer der Historischen Schule waren Gustav Hugo (1764-1844), Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) und Georg Friedrich Puchta (1798-1846).

2) Wieacker S. 217.

3) Vgl. Wieacker S. 2o9.

4) Wichtigste Vertreter dieser Wissenschaft waren Heinrich Dernburg (1829-19o7) und Bernhard Windscheid (1817-1892), zu der vor allem Rudolph von Ihering (1818-1892) und Otto von Gierke (1841-1921) in Gegnerschaft traten.

5) Wieacker S. 2o9.

6) Z.B. Windscheids Pandekten (1862-1891).

dungen, Kommentar und Lehrbuch in sich vereinten.[1] Hieraus wird deutlich, daß dieses System ein hohes Maß an Geschlossenheit beanspruchen mußte, da jeder nur erdenkliche Rechtsfall durch eine logische Operation unter Anwendung des für diesen Fall zutreffenden Rechtssatzes gerecht entschieden werden sollte. Ein System also, das der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Lehre wenig Raum ließ und dessen Auswirkungen auf die Ausprägung des Ehrenschutzes nicht unerheblich waren.

Die politische Entwicklung in Deutschland führte, trotz der gescheiterten Revolution von 1848/49, von der Mitte des 19. Jahrhunderts an zur Bildung eines Nationalstaats. So begannen bereits seit 1861 die Vorarbeiten namhafter Gelehrter und Richter zu einem Allgemeinen Deutschen Obligationsrecht, die bereits 1865 zum "Dresdner Entwurf" führten, dessen bevorstehende Inkraftsetzung durch die deutschen Länder erst der Untergang des Bundes 1866 verhinderte.

Neben der Bundesgesetzgebung liefen zum Teil privatrechtliche Kodifikationspläne der Einzelstaaten weiter, von denen jedoch nur das Sächsische BGB 1863 in Kraft trat.

Hierbei, wie auch beim späteren BGB von 1900 und dem schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) von 1907, handelt es sich um typische Produkte der Pandektenwissenschaft, wenn auch an die Stelle des wissenschaftlichen Positivismus mehr und mehr der Gesetzespositivismus, d.h. die Rechtsetzung durch den Staat getreten war.

Diese Entwicklung fand ihren Abschluß in den Vorarbeiten und dem endgültigen Inkrafttreten des BGB.

---

1) Wieacker S. 263.

II. KAPITEL

Der Schutz der Ehre vor Inkrafttreten des BGB in Deutschland und in den europäischen Nachbarstaaten

Im folgenden soll der Schutz der Ehre in dem am Ausgang des 19. Jahrhunderts geltenden Recht sowohl in Deutschland als auch in Frankreich, Österreich und der Schweiz untersucht werden. Das Einbeziehen des in den genannten Nachbarländern geltenden Rechts erscheint deshalb erforderlich, weil die deutsche Rechtsentwicklung in starkem Maße auch durch das Recht der europäischen Nachbarländer geprägt wurde. So finden sich auch in den Motiven zum ersten Entwurf des BGB häufig Hinweise, daß bei der Erörterung des damals geltenden Rechts vergleichbare Regelungen der Nachbarländer einbezogen worden sind.

1. Der Ehrenschutz im gemeinen Recht

Das gemeine Recht, das in einigen deutschen Landesteilen[1] zumindest subsidiär bis zum Inkrafttreten des BGB galt,[2] kannte verschiedene Beleidigungsklagen, die im wesentlichen aus dem römischen System der Privatstrafen übernommen worden waren. Die wichtigste war die actio injuriarum aestimatoria.

Es handelte sich hierbei um eine Strafklage, bei der der in seiner Ehre Verletzte auf Leistung einer Geldsumme klagen und deren Höhe er selbst ansetzen, der Richter aber ermäßigen konnte. Diese Klage, die früher auf Geldstrafe gerichtet war, erstreckte sich später nach herrschender Meinung nur noch auf Schadensersatz.[3]

---

1) Z.B. Hannover, Braunschweig, Oldenburg.

2) Vgl. Mitteis-Lieberich, Rechtsgeschichte S. 3o1.

3) Windscheid S. 22o Fußnote 5; Dernburg S. 63o f; Wieling S. 25o f m.w.N.

Zum Begriff der Injurie (Beleidigung) liest man in Windscheids Pandekten[1]: "Injurie ist jede Handlung, durch welche die Mißachtung der fremden Persönlichkeit rechtswidrig an den Tag gelegt wird. Es ist nicht erforderlich, daß die Handlung zu dem Zweck vorgenommen worden sei, um eine Mißachtung der fremden Persönlichkeit an den Tag zu legen; wohl aber ist erforderlich das Bewußtsein des Handelnden, daß in seiner Handlung der Ausdruck der Mißachtung enthalten sei."[2] Jede beleidigende Handlung, also auch die unvorsätzliche, berechtigte damit zur Injurienklage, sofern dem Handelnden die Unrechtmäßigkeit seines Tuns bewußt war.

Daneben entwickelte das deutsche Recht für Beleidigungen Klagen auf Widerruf, ad palinodiam oder recantationem, auf Abbitte, ad deprecationem, auf Ehrenerklärung, ad declarationem honoris.[3] Diese drei Klagen, die nach herrschender Meinung zusammen mit der actio injuriarum erhoben werden durften,[4] enthielten in ihrer Zulässigkeit eine Abstufung entsprechend der Schwere der Beleidigung. Die schwerste dieser Klagen war die Klage auf Widerruf, die bei Verleumdungen und schweren Beleidigungen zugelassen war. Bei nur leichteren Beleidigungen konnte nur auf Abbitte geklagt werden. War der Beleidigungswille des Täters überhaupt zweifelhaft, stand dem Verletzten nur der Anspruch auf Ehrenerklärung zu.[5]

Der in seiner Ehre Verletzte hatte demnach sowohl einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Geldsumme als auch auf Wiederherstellung seiner Ehre, deren Umfang von der Schwere der Tat abhing.

---

1) Windscheid-Kipp II S. 1o54 f.

2) Ebenda.

3) Wieling S. 249; Liermann S. 34 f.

4) Vgl. Wieling S. 25o.

5) Ebenda S. 249.

In der Pandektistik um die Mitte des 19. Jahrhunderts war es unbestritten, daß die actio injuriarum aestimatoria sowie die drei deutschrechtlichen Beleidigungsklagen noch Anwendung finden sollten,[1] während die übrigen Privatstrafen überwiegend abgelehnt wurden.[2] Strafen sollten grundsätzlich nur noch in Form von Kriminalstrafen vom Staat verhängt werden, während der zivilrechtliche Schutz bei Delikten auf den Schutz v e r m ö g e n s w e r t e r Interessen beschränkt werden sollte.[3] Die actio injuriarum aestimatoria stand damit zwischen den Fronten. Einerseits war sie als Strafklage eher dem Strafrecht zuzuordnen, andererseits verschaffte sie dem Verletzten eine Geldbuße, d.h. eine Privatgenugtuung, so daß sie auch einen privatrechtlichen Charakter hatte, zumal ihre Verfolgung allein vom Willen des Verletzten abhing.[4]

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzte sich dann mehr und mehr die Ansicht durch, den Schutz vor Beleidigungen ausschließlich dem Strafrecht zuzuweisen.[5] Für eine Privatstrafe war damit kein Raum mehr. Mit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches 1872 und der Strafprozeßordnung 1877 wurde deshalb auch die actio injuriarum aestimatoria beseitigt. Dies ergab sich zum einen bereits aus § 2 des Einführungsgesetzes zum StGB von 187o, in dem alles Recht, das dieselbe Materie betraf, welche Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches war, außer Kraft gesetzt wurde. Ausdrücklich abgeschafft wurde die Injurienklage dann durch § 11 des Einführungsgesetzes zur StPO, wonach die Verfolgung von Beleidigungen nur noch nach den Vorschriften der StPO stattfinden konnte.[6]

---

1) Savigny, Obligationenrecht S. 317, 321 ff; Windscheid II S. 22o Fußnote 5; Wieling S. 251.

2) Nachweise bei Windscheid II S. 22o Fußnote 5.

3) Savigny S. 335; a.A. v.Ihering, Rechtsgutachten S. 42ff der diese Tendenz bekämpfte.

4) Vgl. Kuhlenbeck Bd. I S. 145.

5) Vgl. Grossfeld S. 12 ff.

6) Mot. II S. 75o.

Ein Schadensersatz wegen einer erlittenen Ehrverletzung - allerdings beschränkt auf die Fälle der Verleumdung und der üblen Nachrede - war damit nur noch im Strafverfahren erreichbar unter der Voraussetzung der in § 188 StGB[1] gewährten Buße an den Beleidigten, die ausdrücklich auf den Vermögensschaden beschränkt war. Eine Buße für immateriellen Schaden wurde im StGB nur für den Fall der Körperverletzung in § 231 StGB[1] vorgesehen.

2. Der Ehrenschutz im Preussischen Allgemeinen Landrecht

Auch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 kannte einen umfassenden Ehrenschutz. Während es im System der Privatstrafen umstritten war,[2] ob diese neben dem pönalen auch einen reipersekutorischen Charakter hatten und damit auch einen Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens gewährten, standen die Verfasser des ALR auf dem Standpunkt, daß eine Injurie bereits als solche einen Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens begründet.[3]

So hatte das ALR im sechsten Titel des ersten Teils einen, dem Maß des Verschuldens entsprechend, abgestuften Schutz der Ehre. In § 1 hieß es zunächst:

> "Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, oder Ehre, oder seines Vermögens."

Nach § 1o mußte derjenige, der einen anderen "aus Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt", vollständige Genugtuung leisten. Dieser Anspruch umfaßte zunächst auch

---

1) Durch das Einführungsgesetz zum StGB vom 2. März 1974 (BGBe I S. 469) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des EGStGB vom 14. August 1974 (BGBL I S. 1942) weggefallen.

2) Vgl. dazu Wieling S. 249 f m.w.N.

3) Mot. II S. 75o.

die gemeinrechtlichen Institute des Widerrufs, der Abbitte und der Ehrenerklärung.[1] Daneben bestand nach § 7 ein Anspruch auf den Ersatz des gesamten Schadens und des entgangenen Gewinns. Nach § 131 konnte im Falle einer Beleidigung jedoch nur der Schaden in Ansatz gebracht werden, der aus der Ehrenkränkung u n m i t t e l b a r entstanden war, wie zum Beispiel die Dienstentlassung in Folge einer Verleumdung.[2] Ein Anspruch auf Schmerzensgeld, wie im Fall einer Körperverletzung,[3] oder auf das volle Interesse, wie bei der widerrechtlichen Freiheitsberaubung,[4] bestand daher im Fall von Ehrenkränkungen nicht.

Eine weitere Abstufung des Ehrenschutzes enthielt § 12, nach dem bei "nur mäßigem Versehen" nur der Schaden zu ersetzen war, der wirklich entstanden war.

Bereits 1811 wurde der Ehrenschutz jedoch insoweit beschränkt, als durch Kabinettsordre vom 1.2.1811 die Genugtuung in Gestalt von Ehrenerklärung, Verweis und Abbitte außer Kraft gesetzt wurde,[5] so daß nur noch der Ersatzanspruch des Beleidigten wegen des durch die Ehrverletzung entstandenen Vermögensschadens übrigblieb.

3. Der Ehrenschutz im Sächsischen BGB von 1863

Auch das Sächsische BGB kannte einen Schutz der Persönlichkeit gegen verletzende Nachrede,[6] wenn in ihm die Ehre als Schutzgut auch nicht ausdrücklich genannt war.

In § 1501 hieß es:

> "Wer einen Anderen durch Verleumdung oder durch Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Lebens-

---

1) Fraenkel S. 4.

2) Dernburg, Obligationenrecht, S. 857 f.

3) ALR I, 6, §§ 112, 113; jedoch nur für Personen des gemeinen Bürger- oder Bauernstandes.

4) ALR I, 6, § 132.

5) Rehbein-Reincke S. 239 Fußnote 67.

6) So die Paragraphenüberschrift.

wandel, persönliche Fähigkeiten, Amtsführung, Gewerbsbetrieb oder sonstige Verhältnisse Schaden zufügt, ist nach richterlichem Ermessen zum Schadenersatze verpflichtet ..."

Die Auslegung dieser Vorschrift ließ Raum für einen weitgehenden Schutz der Persönlichkeit. Insbesondere konnte in der Verbreitung falscher Nachrichten über die persönlichen Fähigkeiten oder den Lebenswandel eines anderen eine Verletzung der Ehre des Betroffenen gesehen werden.

Der Umfang des Schadensersatzes bei Ehrverletzungen läßt sich nur aus dem Gesamtsystem des Sächsischen BGB hinsichtlich der Bestimmungen über den Schadensersatz ermitteln, da § 1501 nur von "Schadenersatze" sprach. Nach dem System des Sächsischen BGB war der Schadensersatz sowohl in allgemeinen als auch in speziellen Bestimmungen geregelt. So enthielt der erste Teil allgemeine Bestimmungen, u.a. auch über unerlaubte Handlungen (§§ 116-126).

In § 124 wurde festgestellt, daß im Falle einer unerlaubten Handlung grundsätzlich der entstandene Vermögensschaden und der entgangene Gewinn zu ersetzen war.[1] Hiervon gab es dann in den Bestimmungen der einzelnen unerlaubten Handlungen Ausnahmen. So bestimmte zum Beispiel § 1489,[2] daß im Falle einer verschuldeten Körperverletzung ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen war. Für die widerrechtliche Entziehung der persön-

---

1) Siebenhaar Bd. I, S. 152.

2) § 1489: "Wer durch seine Verschuldung Jemanden an dessen Körper verletzt, ist verpflichtet, dem Beschädigten die Heilungskosten zu vergüten, ein angemessenes Schmerzensgeld zu bezahlen, und wegen des entgangenen, auch, soweit Erwerbsunfähigkeit eintritt, wegen des künftig entgehenden Verdienstes, Schadenersatz nach richterlichem Ermessen zu leisten."

lichen Freiheit sah § 1497[1] die sogenannte "Sachsenbuße" vor, wonach für jeden Tag der Gefangenenhaltung ein Betrag von einem Taler und zehn Neugroschen zu zahlen war.[2]

Wenn § 1501 für Verletzungen der Persönlichkeit nur Schadensersatz vorsah, läßt sich daraus der Schluß ziehen, daß in diesen Fällen nur der allgemeine Schadensersatz geleistet werden sollte, d.h. Ersatz des Vermögensschadens und des entgangenen Gewinns.[3]

Da in Sachsen durch das neue Strafrecht auch die Privatstrafen abgeschafft und durch öffentliche Strafen ersetzt worden waren, war damit auch die actio injuriarum beseitigt. Art. 202 des Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen enthielt lediglich einen Anspruch auf Genugtuung, der es dem Verletzten ermöglichte, das Strafurteil auf Kosten des Beleidigers zu veröffentlichen oder durch den Richter öffentlich bekannt zu machen. Ein Anspruch auf Abbitte, Ehrenerklärung oder Widerruf wurde ausdrücklich abgelehnt.[4] Der zivilrechtliche Ehrenschutz beschränkte sich daher auf den Schutz vor Vermögensnachteilen.

Wie sich aus § 1483[5] ergibt, umfaßte dieser Schutz aber auch die fahrlässige Ehrverletzung.

---

1) § 1497: "Hat Jemand einem Anderen die persönliche Freiheit widerrechtlich entzogen, oder durch falsche Angaben deren Entziehung veranlaßt, so ist er verpflichtet, dem Beschädigten die Freiheit wieder zu verschaffen, den entgangenen Verdienst und allen sonstigen verursachten Schaden nach richterlichem Ermessen zu ersetzen, auch überdies für jeden Tag einer Gefangenenhaltung den Betrag von einem Thaler zehn Neugroschen zu bezahlen."

2) Siebenhaar Bd. II S. 352.

3) Vgl. Siebenhaar Bd. I S. 146 f.

4) Weiß S. 404 ff.

5) § 1483: "Wer einem Anderen an dessen Körper oder an Sachen durch eine widerrechtliche Handlung, es sei absichtlich oder aus grober oder geringer Fahrlässigkeit, Schaden zufügt, ist zum Schadenersatze verpflichtet."

4. Der Ehrenschutz im Dresdener Entwurf von 1865

Der Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse (sogenannter Dresdener Entwurf von 1865) ist zwar, wie oben aufgeführt,[1] durch den Untergang des Deutschen Bundes nicht mehr in Kraft getreten, seine spätere Bedeutung in der Entstehungsgeschichte des BGB rechtfertigt aber dennoch seine Erwähnung. Mehr durch einen Zufall[2] wurde nämlich dieser Entwurf die Grundlage für das Recht der Schuldverhältnisse im ersten Entwurf des BGB und hatte damit nicht unerheblichen Einfluß auf die spätere Gestaltung des BGB.[3]

In Art. 1013 enthielt er eine Vorschrift über verletzende Nachrede, die dem § 1501 des Sächsischen BGB weitgehend entsprach:

> "Wer einem Anderen durch Verleumdung oder durch Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Person, Vermögens- oder Geschäftsverhältnisse in seinem Fortkommen, Gewerbs- oder Geschäftsbetriebe Schaden verursacht, ist demselben zum Ersatze verpflichtet, dessen Größe von dem Richter nach dem Einflusse, welchen die verletzende Nachrede auf die Verhältnisse des Beschädigten hat, zu ermessen ist. ..."[4]

Auch diese Vorschrift erstreckte sich auf den Ehrenschutz, was sich einmal aus dem Tatbestandsmerkmal der Verleumdung, aber auch aus der Verbreitung falscher Nachrichten über eine Person entnehmen läßt.

---

1) Siehe oben S. 7.

2) Der Teilredaktor für das Recht der Schuldverhältnisse von Kübel erkrankte während der Vorarbeiten zum BGB und starb noch vor Abschluß der Beratungen, ohne einen eigenen Entwurf erarbeitet zu haben. Diese Lücke wurde notgedrungen mit dem Dresdener Entwurf geschlossen. Vgl. hierzu Hedemann S. 40 ff.

3) Hedemann S. 42, Wieacker S. 280.

4) Text aus Francke S. 206.

Auch hinsichtlich des Umfangs des zu leistenden Schadensersatzes zeigen sich Parallelen zum Sächsischen BGB. So enthielt der Entwurf im ersten Teil zunächst allgemeine Bestimmungen über den zu leistenden Schadensersatz, die dann durch die einzelnen Vorschriften über unerlaubte Handlungen ergänzt wurden. Nach Art. 222[1] sollte ein Schaden grundsätzlich durch Naturalrestitution oder Wiederherstellung des vorigen Zustandes ausgeglichen werden. Auch der unmittelbar oder mittelbar verursachte Vermögensschaden sowie der entgangene Gewinn sollten vergütet werden. Da Naturalrestitution oder Wiederherstellung des vorigen Zustandes bei Ehrverletzungen ausscheidet, blieb nur der Ersatz des Vermögensschadens und des entgangenen Gewinns.

Dies wird dadurch bestätigt, daß auch Art. 1013 hinsichtlich der Größe des bei Ehrverletzungen zu leistenden Ersatzes auf die V e r h ä l t n i s s e des Beschädigten abstellte. Hiermit können nach dem Wortsinn auch nur die Vermögensverhältnisse gemeint gewesen sein. Letztlich deutet auch Art. 1009, der eine Schadensersatzpflicht im Falle einer Körperverletzung oder einer Gesundheitsbeschädigung statuierte, darauf hin, daß der Entwurf grundsätzlich nur Vermögensschäden berücksichtigen wollte. Abs. 2 dieser Vorschrift lautete: "Die Bestimmungen darüber, ob der Beschädiger dem Beschädigten Schmerzensgeld zu leisten habe, bleibt den Landesgesetzen vorbehalten". Nicht einmal bei Körperverletzungen sollte daher bundes- bzw. reichseinheitlich ein Schmerzensgeld gewährt werden, so daß dies bei Ehrverletzungen erst recht nicht anzunehmen war.

---

1) Art. 222: "Der zum Schadenersatz Verpflichtete hat dem Beschädigten Alles, was diesem durch die widerrechtliche Handlung entzogen worden ist, in Natur zurückzuerstatten, was zerstört oder verschlechtert worden ist, in den vorigen Zustand wieder herzustellen, den unmittelbar oder mittelbar verursachten Schaden zu ersetzen, und den Gewinn zu vergüten, welcher dem Beschädigten durch die widerrechtliche Handlung entzogen worden ist. ..."

5. Der Ehrenschutz im Code civil von 1804

Auch der französische Code civil von 1804, dessen Einfluß vor allem im Bereich des rheinischen Rechts lag, - bis 1900 erhielt sich auf dem rechten Rheinufer das Badische Landrecht von 1809, das im wesentlichen eine deutschsprachige Übersetzung des Code civil war[1] - kannte und kennt einen Schutz der Persönlichkeit. Er stützt sich auf die allgemein gehaltene Fassung des Art. 1382:

> "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."[2]
>
> ("Jede Handlung eines Menschen, die einem anderen einen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, durch dessen Verschulden der Schaden entstanden ist, zur Entschädigung.")

Diese Generalklausel, nach der jede haftungsbegründende Handlung, die kausal zu einem Schaden geführt hat (faute délictuelle), zum Schadensersatz verpflichtet, erfaßt nur vorsätzliche Handlungen.[3] Sie wird durch Art. 1383 hinsichtlich der fahrlässigen Schädigungen ("quasi-délicts" im französischen Sinn) ergänzt:

> "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligance ou par son imprudence."[4]
>
> ("Jeder ist für den Schaden verantwortlich, der durch seine Handlungsweise verursacht wurde, auch wenn sie auf Fahrlässigkeit oder Unvorsichtigkeit beruht.")

---

1) Wieacker S. 215.

2) Die Übersetzung im Badischen Landrecht siehe bei Hachenburg S. 274: "Jede unrechte Tat eines Menschen, welche einen Anderen beschädigt, verbindet den Täter -zur Entschädigung."

3) Ferid S. 828; Sievers S. 85.

4) Die Übersetzung im Badischen Landrecht siehe bei Hachenburg S. 278: "Jedermann ist, außer dem Schaden, den er durch seine That zufügt, auch jenen zu ersetzen schuldig, der durch seine Nachlässigkeit oder Unverständigkeit für einen Anderen entsteht."

Da diese beiden Vorschriften durch ihre allgemein gehaltene Fassung der Rechtsanwendung breiten Raum ließen, mußten sie im Wege der Rechtsfortbildung, vor allem durch Richterrecht, auf bestimmte Fallgruppen eingeengt werden. So sollte eine "faute délictuelle", d.h. eine haftungsbegründende Handlung, zum Beispiel in einer Pflichtverletzung liegen, die unter anderem in einer "faute contre l'honnêteté", einer Verletzung sittlicher Gebote also, zu sehen sein konnte. Damit war - und ist immer noch - auch eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts und somit auch der Ehre als schadensersatzbegründende Handlung anzusehen.[1] Der Schutz der Generalklausel des Art. 1382 erstreckte sich also auch auf ideelle Interessen.[2]

Bei der Festsetzung des Schadensersatzes konnte im französischen Deliktsrecht von Anfang an neben dem bloßen Vermögensschaden (dommage materiel) auch der immaterielle Schaden (dommage moral) berücksichtigt werden.[3] Zwar gab es hierfür keine ausdrückliche Bestimmung im Code civil, doch man leitete aus dem Gesichtspunkt der "réparation" als Grundlage des Schadensersatzrechts die Befugnis ab, eine Vergütung für "incommodités et ennuis", d.h. Belästigungen und Unannehmlichkeiten gewähren zu können.[4] Auch Beleidigungen, Verleumdungen oder andere Ehrverletzungen konnten einen immateriellen Schaden hervorrufen, wenn zu dem Tatbestand der Schädigung im Sinne des Art. 1382 Code civil ein strafrechtlich relevantes Verschulden hinzukam.[5] Gerade die Möglichkeit, eine Geldentschädigung auch für immaterielle Schäden gewähren zu können, deren Höhe vom Richter nach Würdigung

---

1) Ferid S. 833 f.

2) Vgl. Seng S. 68.

3) Ferid S. 454; a.A. RGZ 7, 295 ff (Entscheidung aus dem Jahr 1882 zu den Art. 1382, 1383 Code civil), wonach unter dem Begriff des "dommage" nur Vermögensschäden zu verstehen seien.

4) Ferid S. 454.

5) Sievers S. 9o.

der Tat festgesetzt wurde,[1] führte zu einem umfassenden Schutz der Persönlichkeit in Frankreich.[2]

6. Der Ehrenschutz im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811

Auch das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) enthielt Vorschriften zum Schutz der Ehre. So bestimmte § 1330 ABGB:

> "Wenn jemandem durch Ehrenbeleidigung ein wirklicher Schade oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist; so ist er berechtigt, Schadloshaltung oder volle Genugthuung zu fordern."

Was als Schaden anzusehen und wie dieser auszugleichen war, regelten die §§ 1293, 1323 ABGB. Nach dem Wortlaut des § 1293 ABGB:

> "Schade heißt jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist...",

konnte auch immaterieller Schaden an der Person mitumfaßt sein, wenngleich dies aus der Formulierung der Vorschrift nicht eindeutig hervorging. Eine eindeutige Aussage hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzes ließ auch § 1323 Abs. 2 ABGB:

> "... Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt,"

nicht zu, da hier nur der Begriff der "vollen Genugtuung"

---

1) Dernburg S. 610.

2) Einige interessante Entscheidungen zum Schutz der Persönlichkeit finden sich bei Nörr S. 4 und Sievers 90 f, wo unter anderem in der Weigerung, eine Person in ein öffentliches Theater eintreten zu lassen, eine Verletzung der Ehre gesehen wurde.

statuiert wurde, ohne eine Aussage über deren Umfang zu machen.

So war es auch umstritten, ob die Genugtuung neben der Schadloshaltung und dem Ersatz des entgangenen Gewinns auch die Tilgung der verursachten Beleidigung, d.h. den Ersatz immateriellen Schadens mitumfaßte.[1] Teilweise wurde dies bejahend aus der Formulierung des § 1323 ABGB abgeleitet.[2] Das Wort "und" zwischen entgangenem Gewinn und Tilgung der verursachten Beleidigung könne nur bedeuten, daß neben dem Schadensersatz, der bereits den Vermögensschaden und den entgangenen Gewinn abdeckt, für die Tilgung der verursachten Beleidigung nur der Ersatz immateriellen Schadens übrigbliebe.

Für die Fälle der Ehrverletzungen ist dieser Streit durch die Neufassung des § 133o ABGB im Jahre 1917 gegenstandslos geworden, da nun der Verletzte nur noch berechtigt war, statt Schadloshaltung oder voller Genugtuung "den Ersatz zu fordern". Nach übereinstimmender Meinung fiel unter diesen "Ersatz" nur der Vermögensschaden und der entgangene Gewinn, da die Ehre nicht mit Geld wiederhergestellt werden sollte.[3] Auch ein Anspruch auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung als Form der Genugtuung entfielen damit. Der Anspruch auf Widerruf bestand nur noch unter den Voraussetzungen des neu geschaffenen § 133o Abs. 2 ABGB, der die Fälle der Kreditgefährdung regelte.[4]

---

1) Klang-Wolff § 1323 Anm. II 1 Fußnote 37.
2) Ebenda S. 122.
3) Ebenda S. 161.
4) Ebenda.

7. Der Ehrenschutz im Schweizer Obligationenrecht von 1881 und im Schweizer Zivilgesetzbuch von 1907

In der Schweiz verhinderte die bundesstaatliche Struktur - ebenso wie in Deutschland - eine frühe nationale Rechtsaufzeichnung. So trat das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907 erst im Jahre 1912, also nach dem BGB, in Kraft. Dennoch gab es auch in der Schweiz schon im 19. Jahrhundert moderne Privatrechtsgesetzgebungen wie das Züricher Privatrechtsgesetzbuch von 1853/56 oder das Schweizer Obligationenrecht von 1881. Während ersteres nur kantonale Bedeutung hatte, war das letztere bereits ein bundeseinheitliches Gesetz.

Das Züricher Privatgesetzbuch regelte den Ehrenschutz überhaupt nicht und sah in § 1845 lediglich im Falle einer Körperverletzung ein Schmerzensgeld vor.

Demgegenüber hatte der Bundesgesetzgeber bei Schaffung des Obligationenrechts von Anfang an den Schutz der Persönlichkeit als seine Aufgabe erfaßt. So enthielt das Schweizer Obligationenrecht (OR) von 1881 in Art. 55 folgende Regelung:

> "Ist jemand durch andere unerlaubte Handlungen in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden, so kann der Richter auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens auf eine angemessene Geldsumme erkennen."

Zwar war in dieser Vorschrift, zugunsten eines umfassenden Persönlichkeitsschutzes, die Ehre nicht als Schutzgut genannt, doch es war von Anfang an unstreitig, daß sowohl die persönliche als auch die berufliche und geschäftliche Ehre mitgeschützt werden sollte.[1)]

Dennoch führte Art. 55 OR in der Praxis zu Auslegungsschwierigkeiten. Es war nicht deutlich ersichtlich, ob er s e l b s t ä n d i g die Verletzung der persönlichen Verhältnisse verbot oder nur einen zusätzlichen

---

1) Becker S. 272 f.

Anspruch verlieh, wenn durch ein Delikt m i t t e l - b a r auch die persönlichen Güter betroffen waren. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift läßt jedoch den Schluß zu, daß ein selbständiger Anspruch gemeint war. Art. 55 OR stellte eine Erweiterung des Art. 88 des Entwurfs eines Obligationenrechts von 1875 dar, der die Möglichkeit eröffnete, bei nachgewiesener Arglist oder grober Fahrlässigkeit einer Transportanstalt dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten,auch abgesehen vom Ersatz erweislicher Vermögensnachteile,eine angemessene Geldsumme zuzusprechen.[1)]

Unter Bezugnahme auf die französische Rechtsprechung sollte dieser Schutz auch auf a n d e r e unerlaubte Handlungen, die die persönlichen Verhältnisse eines anderen ernstlich gefährden, ausgedehnt werden.

Die Worte "andere unerlaubte Handlungen" lassen sich daher nur so verstehen, daß neben der Haftung einer Transportanstalt auch andere unerlaubte Handlungen durch eine beliebige Person zum Schadensersatz führen sollten.[2)]

Vor diesem Hintergrund baute die Lehre und die Rechtsprechung den Art. 55 OR zu einem vielgestaltigen Schutz der Persönlichkeit aus, was seinen Niederschlag auch in den Entwürfen zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch gefunden hat.

Die Bedeutung des Art. 55 OR wird auch aus einer Stellungnahme Hubers während der Beratungen zum Schweizer Zivilgesetzbuch ersichtlich, der zu dieser Vorschrift bemerkte: "Es war ein großer Fortschritt in unserer Rechtsordnung, als im OR eine Klage zugelassen wurde auf eine Genugtuungsleistung, ohne daß ein Schaden nachgewiesen zu werden braucht."[3)]

Dieser Einsicht entsprechend enthielt auch Eugen Hubers

---

1) Egger S. 234.

2) Vgl. Seng, Vergütung S. 351.

3) Vgl. Hedemann, Fortschritte S. 58 Fußnote 6.

Vorentwurf des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1902 eine Vorschrift, die die Leistung einer Geldsumme als Genugtuung vorsah.

In Art. 26 hieß es:

> "Wer in seiner Person unbefugter Weise angegriffen wird ist berechtigt, auf Beseitigung der Störung sowie auf Schadensersatz und unter Umständen auf Leistung einer Geldsumme als Genugthuung zu klagen."[1)]

Mit dieser Vorschrift war die Persönlichkeit selbst als Gegenstand der Verletzung deutlich bezeichnet, der Sinn des Art. 55 OR soweit klargestellt.

Der Entwurf wurde dann in den Beratungen, u.a. auf den Widerstand der Presse hin, auf die Fassung des späteren Art. 28 Zivilgesetzbuch:

> "... Eine Klage auf Schadensersatz oder auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung ist nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen zulässig,"

beschränkt.

Mit Inkrafttreten des Schweizer Zivilgesetzbuches mußte auch das Obligationenrecht angepaßt und reformiert werden. Es behielt zwar seine ursprüngliche selbständige Artikelzählung, wurde aber zum fünften Teil des Zivilgesetzbuches.[2)] Art. 55 des Obligationenrechts von 1881 wurde insofern abgeschwächt, als der Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung von besonderer Schwere sowohl der Verletzung als auch des Verschuldens abhängig gemacht wurde.[3)]

Die nun als Art. 49 OR geführte Bestimmung behielt aber trotz des neugeschaffenen Art. 28 ZGB ihre eigenständige Bedeutung, da sie als Ergänzung des Art. 28 Abs. 2 ZGB anzusehen ist.[4)] Während Art. 28 ZGB den Schutz des

---

1) Egger S. 235.

2) Ebenda S.21.

3) Oser S. 347.

4) Ebenda S. 345 f.

Persönlichkeitsrechts im allgemeinen normiert, stellt Art. 49 OR die b e s o n d e r e n Voraussetzungen auf, unter denen die Verletzung der persönlichen Verhältnisse einen Schadensersatz- oder einen Genugtuungsanspruch nach sich zieht.[1)]

Trotz der im Gesetz genannten Geldleistung als Genugtuung blieben dem Verletzten auch andere Arten der Genugtuung, wie zum Beispiel der Anspruch auf Publikation des Urteils, auf Widerruf oder auf Ehrenerklärung.[2)] Dennoch hatte in der Praxis die Genugtuung in Form einer Geldleistung die größte Bedeutung. Die Zahlung von Geld erschien zur Wiedergutmachung am geeignetsten. So liest sich bei v.Tuhr[3)] zum Wesen der Genugtuung: "Durch diese Leistung des Schuldigen erhält der Gekränkte eine Vergrößerung seines Vermögens, welches er zu beliebigen materiellen oder ideellen Genüssen verwenden kann. Die dadurch erzeugte Befriedigung und das Bewußtsein, daß diese Geldsumme dem Schuldigen abgenommen wird, soll die Unlust, die ihm die Kränkung bereitet hat, aufwiegen und zur Besänftigung des Rachegefühls dienen, welches auch beim modernen Menschen, trotz Christentum und Zivilisation nicht erloschen ist."

Da neben dem Anspruch auf Genugtuung natürlich auch ein Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und des entgangenen Gewinns bestand, gewährte das Schweizer Recht einen sehr weitgehenden Schutz der Ehre. Dies gilt insbesondere auch für die Zeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts, als die Vorarbeiten zum BGB im Gange waren.

---

1) Becker S. 272.

2) Oser S. 35o, 351.

3) v.Tuhr, Obligationenrecht S. 1o5.

8. Stellungnahme

Ein Vergleich des Ehrenschutzes in dem am Ende des 19. Jahrhunderts geltenden Recht in Deutschland, in Österreich, in Frankreich und der Schweiz zeigt deutliche Unterschiede.

Nachdem sich das System der Privatstrafen als nicht mehr ausreichend und zeitgemäß erwiesen hatte, mußten neue Tatbestände geschaffen werden, die den Einzelnen gegen Verletzungen seiner Persönlichkeit schützen sollten.

Der französische Code civil war in dieser Hinsicht eher revolutionär. Er verzichtete auf eine ausgeprägte Enumeration für die unerlaubten Handlungen und erkannte von Anfang an auch immateriellen Schaden (dommage moral) an.

Ähnlich und zum Teil auch von Frankreich beeinflußt war die Entwicklung in der Schweiz, wenn auch hier der Ersatz des immateriellen Schadens nicht grundsätzlich, sondern nur in Spezialfällen anerkannt wurde.[1)]

In Deutschland und Österreich führte die Ablösung des Gemeinen Rechts zur Schaffung von weitgehend kasuistisch aufgebauten Tatbeständen über unerlaubte Handlungen, wenn auch das österreichische ABGB bereits Tendenzen zu einer Verallgemeinerung enthielt. Als typisches Beispiel eines kasuistisch aufgebauten Gesetzes kann das ALR angesehen werden. In ihm wurde die Ehre ausdrücklich als Schutzgut erwähnt, wobei der Umfang des Schutzes dem Maß des Verschuldens entsprechend abgestuft war. Aber auch das österreichische ABGB erkannte die Ehre ausdrücklich als Schutzgut an und gewährte bei Beleidigungen Schadloshaltung oder volle Genugtuung. Demgegenüber enthielten das Sächsische BGB und der Dresdener Entwurf von 1865 nur einen Schutz vor Verleumdung und

---

1) Vgl. Hedemann, Fortschritte S. 56, Fußnote 3.

Verbreitung falscher Nachrichten über die Person und die Vermögens- und Geschäftsverhältnisse eines anderen, der sich erst im Wege der Auslegung auch auf die Ehre erstrecken ließ.

Auch auf der Rechtsfolgeseite war die Entwicklung in Deutschland und Österreich anders als in Frankreich und in der Schweiz. Man erkannte nur den Vermögensschaden und den entgangenen Gewinn für den Ersatz des Schadens einer Ehrverletzung an und gewährte dem Verletzten als Genugtuung, zumindest anfänglich, lediglich einen Anspruch auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung.[1)]

Nur die actio injuriarum aestimatoria, die zum Teil in Deutschland noch Gültigkeit hatte, führte bei Ehrverletzungen zur Zahlung einer Geldbuße an den Verletzten und damit erst zu einer vollen Genugtuung. Zum Schadensersatz stand die Privatstrafe aber in einem scharfen Gegensatz. Während beim Schadensersatz dem Verletzten ein Schaden ausgeglichen wird, so daß sein Vermögen wieder unversehrt ist, hatte die Privatstrafe den Zweck, den Täter zu schädigen und den Geschädigten auf seine Kosten zu bereichern.[2)] Dennoch vermochte gerade die actio injuriarum aestimatoria einen Ersatz für die Verletzung ideeller Interessen zu verschaffen, so daß sie im Ergebnis zu einem Ausgleich immaterieller Schäden führte.

Die endgültige Abschaffung der Privatstrafen in Deutschland, mit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches führte dann nicht zur Anerkennung auch des immateriellen Schadens im Zivilrecht, sondern zum ausschließlichen Schutz der Persönlichkeit durch das Strafrecht.[3)] Dies läßt sich auf die unter anderen von Savigny[4)] geprägte

---

1) ALR I, 6, § 13o; § 133o ABGB bis 1917.

2) Wieling S. 238.

3) Scheyhing S. 5o7; Coing S. 558.

4) Savigny S. 335.

Tendenz des deutschen Privatrechts zurückführen, nach der der zivilrechtliche Schutz auf den Schutz vermögenswerter Interessen zu beschränken sei,[1] so daß für den Schutz ideeller Interessen kein Raum war. Die Privatstrafen wurden ersatzlos abgeschafft. Lediglich einige ihrer Elemente tauchen andeutungsweise im Strafrecht wieder auf. So räumt das Institut des Privatklageverfahrens auch dem einzelnen einen Strafanspruch neben dem strafrechtlichen Monopol des Staates ein. Auch das Erfordernis eines Strafantrages bei bestimmten Delikten, wie zum Beispiel Beleidigungen, gibt dem Verletzten ein Recht, über die Verfolgbarkeit einer Straftat zu entscheiden. Letztlich übernahm auch die in § 188 StGB bis 1975 gegebene Möglichkeit der Erkennung einer Buße an den Beleidigten die Funktion der Privatstrafen.

Wenn auch diese Entwicklung vor allem durch v.Ihering[2] und v.Gierke[3] bekämpft wurde, die beide energisch für einen umfassenden zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz[4] eintraten, so blieb sie dennoch bis zur Schaffung des BGB von entscheidender Bedeutung.[5]

---

1) Seng, Vergütung S. 336; Dernburg, Schutz der Ehre S. 161.

2) v.Ihering, Rechtsgutachten S. 42 ff; siehe auch unten S. 35 ff.

3) v.Gierke Bd. I, S. 427, 712; siehe auch unten S. 35 ff.

4) Auch Regelsberger S. 198 sah in dem Recht der Persönlichkeit das erste und vornehmste aller Privatrechte.

5) Vgl. Scheyhing S. 506.

III. KAPITEL

Die Behandlung des Ehrenschutzes im Gesetzgebungsverfahren des BGB

Das folgende Kapitel soll zeigen, inwieweit der Schutz der Ehre in den Entwürfen zum BGB und in den Kommissionsberatungen berücksichtigt worden ist. Hierbei wird jeweils kurz auf das Gesetzgebungsverfahren selbst eingegangen.

I. Der Schutz der Ehre im ersten Entwurf

a) Das Gesetzgebungsverfahren

Nachdem die Reichskompetenz für das gesamte bürgerliche Recht erst 1873 durch ein Gesetz zur Abänderung der Bismarckschen Reichsverfassung geschaffen wurde,[1] nahm bereits 1874 die sogenannte "Vorkommission" ihre Arbeit auf, über Plan und Methode der Aufstellung eines Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches gutachtliche Vorschläge zu machen. Nach ihrem Vorschlag wurde 1881 die spätere sogenannte "Erste Kommission" mit der Ausarbeitung eines Entwurfs beauftragt. Sie bestand aus elf Mitgliedern, von denen außer Planck, v.Roth, Mandry und Windscheid die anderen Praktiker waren. Nach gemeinsamen Beratungen der Einzelentwürfe wurde 1887 der Erste Entwurf (E I) zusammen mit fünf Bänden Motiven der Öffentlichkeit übergeben.

b) Der Ehrenschutz in § 704 des ersten Entwurfs

Aus den Motiven zum E I läßt sich entnehmen, daß im Interesse eines möglichst umfassenden Schutzes gegen unerlaubte Handlungen die Schadensersatzpflicht nicht an einzelne bestimmte Delikte geknüpft, sondern allgemein

---

1) Welche Widerstände dabei zu beseitigen waren, siehe bei Getz S. 157 ff.

als die mögliche Folge einer jeden unerlaubten Handlung dargestellt werden sollte.[1]

Ausgehend von dieser Vorstellung entstand die Generalklausel des § 704 Abs. 1 E I:

> "Hat Jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung - Thun oder Unterlassen - einem Anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, so ist er dem Anderen zum Ersatze des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht."

Hiernach sollte jede widerrechtliche Handlung, die auch in einem Unterlassen bestehen konnte, zur Schadensersatzpflicht führen, sofern sie vorsätzlich oder zumindest fahrlässig begangen war. Auch Verstöße gegen absolute Verbotsgesetze sollten widerrechtliche Handlungen sein.[2] Hierunter fielen nicht nur die Gesetze, die direkt ein Verbot zum Gegenstand hatten, sondern auch gerade solche, die indirekt - beispielsweise in der Form der Strafandrohung - ein Verbot enthielten.[3]

Dies bedeutet für die Frage des Ehrenschutzes, daß Ehrverletzungen, die die Tatbestände der §§ 185 ff StGB erfüllten, schadensersatzbegründete Ereignisse i.S.d. § 704 Abs. 1 E I sein sollten, denn die Strafandrohung bei Beleidigungen impliziert das Verbot, einen anderen zu beleidigen. Jedoch begründete eine fahrlässige Ehrverletzung nach § 704 Abs. 1 E I keine Schadensersatzpflicht, da bei diesen mittelbaren Verboten ihre Grenzen durch die Voraussetzungen der Strafbarkeit bestimmt werden sollten, d.h., wird nur die vorsätzliche Handlung unter Strafe gestellt, so entsteht ein Schadensersatzanspruch entsprechend auch nur bei vorsätzlicher Schädigung.[4]

---

1) Mot. II S. 725.

2) Ebenda S. 726.

3) Ebenda.

4) Ebenda.

§ 7o4 Abs. 1 E I gewährte daher nur einen Schutz gegen vorsätzliche Ehrverletzungen, die die Voraussetzungen der §§ 185 ff StGB erfüllten.

Jedoch sollte auch die fahrlässige Ehrverletzung zum Schadensersatz verpflichten. Dies wird aus § 7o4 Abs. 2 E I deutlich:

> "Hat jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines anderen verletzt, so ist er den durch die Rechtsverletzung dem anderen verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechts im Sinne der vorstehenden Vorschrift ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre anzusehen."

Dieser etwas umständlich formulierte Paragraph läßt eindeutig erkennen, daß auch die fahrlässige Verletzung der Ehre eine unerlaubte Handlung sein sollte. Durch die Aufzählung der fünf sogenannten Persönlichkeitsrechte[1] sollten diese der Verletzung subjektiver Rechte gleichgestellt werden. Nach den Motiven zum BGB war diese Ergänzung notwendig, "weil mit Grund bezweifelt werden kann, ob diese höheren Güter als Rechte bezeichnet werden können, aber gerade sie auch des Schutzes bedürfen, der ihnen bei einer engeren Auffassung der Schadenszufügung oft gefehlt hat."[2]

Hieraus kann man entnehmen, daß die Verfasser des ersten Entwurfs zu der Frage der Natur des subjektiven Rechts keine Stellung nehmen wollten. Dies wird auch aus den Motiven zum Begriff der Rechte deutlich, wo ausgesprochen wird: "Soweit das Wesen einzelner Rechte oder Rechtsgattungen eine positivrechtliche Ausprägung zu erfahren

---

1) Enneccerus (S. 1136) nennt sie Lebensgüter, der Ausdruck Persönlichkeitsrecht findet sich in den Prot. II S. 568.

2) Mot. II S. 728.

hat, ist das Erforderliche am geeigneten Orte bestimmt. Nach § 7o4 Abs. 2 sind Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit und Ehre Rechtsgüter, deren vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen durch eine widerrechtliche Handlung zum Schadensersatz verpflichtet. Ob hieraus sich ableiten läßt, dass Rechte an der eigenen Person im Entwurf anerkannt seien, darf der Entscheidung durch die Rechtswissenschaft anheimgestellt bleiben."[1)]

Fest stand jedoch, daß auch eine fahrlässige Ehrverletzung zu einem Schadensersatzanspruch führen sollte.

c) Der Umfang des Schadensersatzanspruches bei Ehrverletzungen

Der nach § 7o4 E I zu leistende Schadensersatz - auch im Falle einer Ehrverletzung - war in den allgemeinen Bestimmungen über Schadensersatzleistungen in den §§ 218 ff des E I geregelt. Die Verfasser des ersten Entwurfs gingen davon aus, daß grundsätzlich nur eine positive Vermögenseinbuße und der entgangene Gewinn ersetzt werden sollten, und zwar unabhängig vom Maß des Verschuldens.[2)] Dieser in § 218 E I aufgestellte Grundsatz stand in gewissem Widerspruch zu der vorher in den Motiven geäußerten Ansicht der Kommission, daß ein vermögensrechtliches Interesse nicht zum Wesen der Obligation gehöre.[3)] Diese Feststellung, mit der die Kommission nach eigenen Worten Resultate der neueren Rechtsentwicklung als richtig anerkannte, führte dann jedoch nicht dazu, allgemein den Ersatz des Nichtvermögensschadens zuzulassen.[4)] Man sprach sich im Gegenteil ausdrücklich gegen die grundsätzliche Anerkennung eines immateriellen Schadens aus und ließ in § 221 E I

---

1) Mot. II S. 271.

2) Ebenda S. 17.

3) Ebenda S. 3.

4) Ebenda S. 21 f.

eine Entschädigung für "andere als Vermögensschäden" nur in den vom Gesetz ausdrücklich anerkannten Fällen zu.[1] Diese Bindung des Geldersatzes bei der Verletzung immaterieller Interessen an ein Enumerativprinzip, sollte ausdrücklich auch für den durch unerlaubte Handlungen begründeten Schadensersatzanspruch gelten. Die strafrechtlichen Bestimmungen über die Zahlung einer Buße (§§ 188, 231 StGB) sollten jedoch bestehen bleiben.[2]

Als Begründung für die grundsätzliche Ablehnung des immateriellen Schadens führte die Kommission aus, daß durch die "allgemeine Anerkennung eines Entschädigungsanspruches wegen Verletzung eines nicht vermögensrechtlichen Interesses" dem Richter "jene dem deutschen Recht fremde Souveränität seiner Stellung gegenüber dem Streitverhältnisse beigelegt würde."[3] Wie die weiteren Ausführungen in den Motiven ergeben, befürchtete man vor allem, daß die Genugtuung in Fällen des Ersatzes immaterieller Schäden durch Geldzahlung mehr oder weniger vom Ermessen des Richters abhängen und damit insbesondere der Kontrolle durch den Revisionsrichter weitgehend entzogen sein würde. Eine Befürchtung, in der nicht gerade großes Vertrauen in die Richterschaft zum Ausdruck kam.[4]

Die Beschränkung des Schadensersatzes auf den Vermögensschaden und den entgangenen Gewinn sollte auch für Ansprüche aus Ehrverletzungen gelten. Während die Kommission der Ansicht war, daß in Fällen der Körperverletzung (§ 726 E I), der Freiheitsentziehung (§727 E I),

---

1) Z.B. in den §§ 728, 734, 736 E.I.

2) Mot. II S. 22.

3) Ebenda.

4) Vgl. Seng, Vergütung S. 374, der hierzu treffend bemerkte: "Sollte wirklich zu befürchten sein, daß der bisher wegen seiner Ängstlichkeit, Kleinlichkeit und Engherzigkeit in Entschädigungsprozessen von allen Seiten angefochtene deutsche Richter in Zukunft in das entgegengesetzte Extrem verfallen und Geldentschädigung da anerkennen werde, wo durch Geld nichts zu reparieren ist?"

aber auch der Amtspflichtverletzung (§ 736 Abs.1 E I) sowie der Haftung des Tierhalters (§ 734 Abs.1 E I) auch eine billige Geldentschädigung für die Nichtvermögensschäden zugesprochen werden sollte (§ 728 Abs.1 E I), lehnte sie dies bei Ehrverletzungen ausdrücklich ab.[1] Als Begründung für diese Haltung wurde angeführt, daß die Anerkennung eines immateriellen Schadens über die in § 188 StGB in gewissen Fällen einer Beleidigung zu gewährende Buße hinausginge, bei der nur der Vermögensschaden zu berücksichtigen sei.[2] Darüber hinaus würde die Anerkennung eines Anspruchs auf eine billige Geldentschädigung bei einer Ehrverletzung "sachlich die Wiedereinführung der actio injuriarum aestimatoria bedeuten, deren Unterdrückung bereits in der Berathung der Strafprozeßordnung für nötig befunden sei."[3]

Diese Befürchtung, die in den späteren Kommissionsberatungen wiederholt auftauchte, zeigt, daß die erste Kommission die Anerkennung eines immateriellen Schadens bei Ehrverletzungen mit der Wiedereinführung der Privatstrafen gleichsetzte. Diese Gleichsetzung, die von namhaften Vertretern des Schrifttums kritisiert wurde,[4] hatte für die weitere Ausprägung des Ehrenschutzes nicht unerhebliche Bedeutung.

Bevor jedoch auf die Kritik am ersten Entwurf und speziell an der Beschränkung des Ersatzes immaterieller Schäden eingegangen wird, sind noch die Gründe darzulegen, die zur Schaffung des § 728 E I (des heutigen § 847 BGB) geführt haben. Hieraus wird nämlich besonders deutlich, daß die Verfasser des ersten Entwurfs nicht zu einer einheitlichen, durchdachten Lösung des Problems des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes fanden.

---

1) Mot. II S. 751.

2) Ebenda.

3) Ebenda S. 751 f.

4) Dazu ausführlich unten S.35 ff.

Daß in § 728 E I eine Ausnahme vom Prinzip des § 221 E I, also von dem Verbot des Ersatzes immaterieller Schäden durch Geldleistung gemacht wurde, ist in erster Linie auf die Vorschrift des § 231 StGB zurückzuführen. Nachdem in § 721 E I festgestellt worden war, daß die Vorschriften der Reichsgesetze über die Bußen unberührt bleiben sollten, mußte man sich mit der Tatsache auseinandersetzen, daß § 231 StGB für den Fall der Körperverletzung - anders als bei § 188 StGB - nach herrschender Auffassung auch immaterielle Schäden, insbesondere auch Schmerzensgeld umfaßte.[1] Hieraus folgerte man, daß im Interesse einer "Harmonie der Gesetzgebung" auch der Zivilrichter die Befugnis haben müsse, für immaterielle Schäden einen Schadensersatz in Geld festzusetzen.[2] Der Körperverletzung stellte man dann den Fall der Freiheitsentziehung gleich, weil dieser Fall von dem der Körperverletzung nicht "sichtbar" verschieden sei.[3] In Abs. 2 dieser Vorschrift wurden dann auch noch die Fälle der Sittlichkeitsvergehen hinzugefügt, mit der Begründung, daß sich im geltenden Recht bereits ähnliche Bestimmungen befänden.[4]

Diese Begründungen machen deutlich, daß es für die Anerkennung immaterieller Schäden gerade in den eben genannten Fällen keine wirklichen sachlichen Gründe gab. Man folgte vielmehr zunächst dem Strafrecht und fügte dem dann zwei weitere Fälle an, von denen man meinte, sie gleichbehandeln zu müssen. Indem man in diesen Fällen die Bemessung des Schmerzensgeldes dem richterlichen Ermessen überließ, entkräftete man gleichzeitig das zuvor[5] gegen die allgemeine Anerkennung des Nichtvermögensschadens vorgebrachte Argument, daß das Ermessen des

---

1) Vgl. RGSt 15, 352 ff, wo bestätigt wird, daß die Buße keine Strafe, sondern eine in der Entschädigung des Verletzten bestehende Genugtuung sein sollte.

2) Mot. II S. 8oo.

3) Ebenda S. 8o1.

4) Ebenda S. 8o1 f.

5) Ebenda S. 22.

Richters bei der Festsetzung eines immateriellen Schadens durch das Revisionsgericht häufig nicht nachprüfbar sei.[1)]

Im Ergebnis läßt sich der Schutz der Ehre, so wie ihn der erste Entwurf vorsah, wie folgt beschreiben: Die Ehre wird, ebenso wie das Leben, der Körper, die Gesundheit und die Freiheit, als Recht im Sinne einer Schadensersatzpflicht anerkannt und auch gegen jede fahrlässige Verletzung geschützt. Daneben wird sie über die Schutzgesetzverletzung - zu den Schutzgesetzen gehören auch die §§ 185 ff StGB - geschützt, wobei jedoch Vorsatz des Verletzers erforderlich ist. Auch darf der Täter hierbei nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben. Der zu leistende Schadensersatz beschränkt sich in jedem Fall auf den erlittenen Vermögensschaden einschließlich des entgangenen Gewinns.[2)] Eine zivilrechtliche Genugtuung für die Verletzung der Ehre in Form einer Geldzahlung wird nicht gewährt.

d) Kritik am ersten Entwurf

Die im Rahmen dieser Arbeit interessierende Kritik am ersten Entwurf konzentrierte sich im wesentlichen auf die Vernachlässigung des ideellen Interesses beim Schadensersatz. Mit der Beseitigung der Privatstrafen sei auch der Gedanke der Genugtuung für erlittenes Unrecht verschwunden. Dementsprechend forderte v.Gierke in seiner berühmten Kritik am ersten Entwurf "Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht" von 1889 denn auch, daß die Berücksichtigung des immateriellen Schadens bei der Ordnung der Schadensersatz-

---

1) Auf diesen Widerspruch in den Motiven weist auch Leuze S. 69 hin.

2) Mot. II S. 751.

pflicht desto unentbehrlicher sei, je mehr die Privatstrafe aus dem geltenden Recht verschwinde.[1] Er war der Ansicht, daß hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzes bei unmittelbar gegen die Persönlichkeit gerichteten Delikten, zu denen er ausdrücklich auch die Ehrverletzung zählte,[2] auch im Zivilrecht die "Größe des Verschuldens" herangezogen werden müsse.[3] Bei der Bemessung des Schadens sollte nach richterlichem Ermessen "auf Art und Maß des Verschuldens und zum Teil auch auf die sonstigen Umstände des Falles einschließlich der Vermögenslage der Beteiligten"[4] abgestellt werden.[5]

Schon vor v.Gierke war bereits v.Ihering für eine Anerkennung immaterieller Schäden, insbesondere auch bei Ehrverletzungen eingetreten. In seiner berühmten Schrift "Der Kampf um's Recht" hatte er die "Unempfindlichkeit" des damals geltenden Rechts für das ideale Interesse einer Rechtsverletzung kritisiert.[6] Mit dem Wegfall der Privatstrafen sei auch die Möglichkeit der Erlangung einer Genugtuung beseitigt worden. Mit der einfachen Wiederherstellung des Rechts sei dem gereizten Rechtsgefühl jedoch nicht genüge getan.[7] Vielmehr müsse auch im Privatrecht, ebenso wie im Strafrecht, das Maß des Unrechts berücksichtigt und bei der Schadloshaltung des Verletzten zum Ansatz gebracht werden. Der Geldersatz habe nicht nur eine Äquivalent-,sondern auch eine Satisfaktionsfunktion.[8]

Auch Kohler kritisierte die Beschränkung des Schadens-

---

1) v. Gierke, Entwurf S. 197.

2) Ebenda S. 266.

3) Ebenda; so auch Seng, Vergütung S. 375.

4) v. Gierke, Entwurf S. 267.

5) Eine Forderung, der sich in ähnlicher Form der BGH (BGHZ 35, 363, 369) nach Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts anschließen wird.

6) v. Ihering S. 92.

7) Ebenda S. 32.

8) v. Ihering, Rechtsgutachten S. 51 f.

ersatzes auf den Vermögensschaden. Er hielt dies für die "schlimmsten Irrungen"[1] der damals herrschenden Meinung. Während früher die Privatstrafen, insbesondere die actio injuriarum aestimatoria zu einer Entschädigung für die "Störung des inneren Wohlbefindens durch freche Lästerung, durch niederträchtige Zerrüttung höchster Glücksgüter"[2] usw. führte, sei der geschaffene Ersatz in Form der strafrechtlichen Bußen nur unvollkommen. Zwar sei es richtig, daß keine Geldsumme ein Äquivalent für die Zerstörung des inneren Glücks sein könne, doch es sei möglich, durch Zahlung einer Geldsumme die erlittene Störung wenigstens teilweise wieder gut zu machen. Der Gedanke der Unmöglichkeit der v o l l e n Ausgleichung könne nicht dazu führen, daß man gar nichts gebe, sondern nur, daß man dem Ziel der Wiedergutmachung möglichst nahe komme.[3] Deshalb müsse ein dommage moral (immaterieller Schade), wenn er vorliege, auch vergütet werden.[4]

Kohler wandte sich auch gegen die Ansicht, daß der Ersatz immateriellen Schadens bei Ehrverletzungen mit der Wiedereinführung der Privatstrafen gleichzusetzen sei. Es handele sich hierbei um zwei völlig verschiedene Dinge.[5] Anlaß für diese Ansicht war eine Entscheidung des Reichsgerichts (RG) aus dem Jahre 1882,[6] also noch vor Veröffentlichung des ersten Entwurfs. In dieser Entscheidung hatte das RG für das Gebiet des französischen Rechts den Umfang des "dommage" der Art. 1382, 1383 Code civil - anders als in der französischen Rechtsprechung - auf den reinen Vermögensschaden begrenzt. Wörtlich hieß es in der oben angegebenen Entscheidung:

---

1) Kohler, Ideale S. 255.
2) Ebenda S. 257.
3) Ebenda S. 257 f.
4) Ebenda S. 261.
5) Ebenda.
6) RGZJ, 295.

"...; allein der Zuspruch einer Geldsumme bloß mit Rücksicht darauf, daß Schmerzen verursacht, das Ehrgefühl gekränkt worden ist, würde sich nicht als die vom Gesetz gewollte Entschädigung darstellen, sondern als reine Privatstrafe, die beim Mangel einer bezüglichen Gesetzesbestimmung als statthaft nicht erachtet werden kann."[1)]

Etwas differenzierter kritisierte Seng[2)] die Haltung des ersten Entwurfs zur Vergütung nichtökonomischen Schadens. Grundsätzlich war auch er der Ansicht, daß das Recht auch immaterielle Interessen zu schützen habe. Diese unterteilte er jedoch in zwei Gruppen. Zu der ersten gehörten nach seiner Ansicht Handlungen, in denen die Mißachtung einer Persönlichkeit zum Ausdruck komme, insbesondere auch die Ehrverletzungen. Hier könne ein Geldersatz das verletzte Recht nicht wieder herstellen, da es zwar angenehm sei, Geld zu empfangen, hierdurch aber die durch die Verletzungshandlung hervorgerufene Unlust nicht beseitigt werde.[3)] In diesen Fällen sei die Genugtuung oder Besänftigung des Verletzten besser durch eine Demütigung des Täters durch eine Strafe zu erreichen.[4)]

Zur zweiten Gruppe zählte Seng zum Beispiel Verletzungen des Körpers, die zu Schmerzen, Siechtum, Lähmung oder Verunstaltung geführt haben, ferner Nachteile, die sich aus dem Verlust des guten Namens oder der Geschlechtsehre für das Fortkommen ergeben sowie Beeinträchtigungen der mit dem freien Gebrauch des Eigentums verbundenen Annehmlichkeiten.[5)] Diese Güter sollten nicht eng begrenzt, sondern den Erfordernissen entsprechend ausgeweitet werden können. Auf ihnen sollte, Seng zufolge,

---

1) RGZ 7, 295 f.

2) Seng, Vergütung S. 359 ff.

3) Ebenda S. 362 f.

4) Ebenda S. 363 f.

5) Ebenda S. 365.

der materielle Lebensgenuß des Menschen beruhen, dessen Beeinträchtigung durch eine Geldleistung als Reparation ausgeglichen werden könne. Seng forderte deshalb, die Vorschrift des § 221 E I genau umzukehren und grundsätzlich Nichtvermögensschaden anzuerkennen, jedoch beschränkt auf die Fälle, in denen ein Schaden durch Geldzahlung auch wirklich wieder gutzumachen sei.[1)]

Welche Auswirkungen diese Kritiken am ersten Entwurf im weiteren Gesetzgebungsverfahren hatten, wird im folgenden gezeigt.

2. Der Schutz der Ehre im zweiten Entwurf

a) Das Gesetzgebungsverfahren

Nachdem der E I der Öffentlichkeit übergeben war, rief er eine Flut von Stellungnahmen der verschiedensten Verbände, Behörden sowie auch von juristischen Praktikern und Professoren hervor.[2)] Allgemein wurden die sprachliche Fassung sowie der Doktrinarismus der inneren Form beanstandet, wenngleich auch der Entwurf als Grundlage für das weitere Verfahren anerkannt wurde.

Mit der Überarbeitung der kritischen Vorschläge wurde 1890 die sogenannte "Zweite Kommission" beauftragt, zu deren ständigen Mitgliedern zwei Gelehrte (wieder Planck und v.Mandry) sowie acht angesehene juristische Praktiker gehörten. Nach langwierigen Beratungen, die in den "Protokollen" festgehalten und veröffentlicht wurden, wurde im Jahre 1895 der zweite Entwurf (E II) veröffentlicht und als revidierter Entwurf dem Bundesrat vorgelegt.[3)]

---

1) Seng, Vergütung S. 374 f.

2) Mitteis-Lieberich S. 19.

3) Vgl. hierzu Wieacker S. 280 f.

b) Die Berücksichtigung des Ehrenschutzes im zweiten Entwurf

Im Entwurf II des BGB wurde der Abs. 1 des § 7o4 E I umformuliert, der Abs. 2 wurde gestrichen.[1] Übrig blieb der verkürzte § 746 des E II:

> "Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines anderen widerrechtlich verletzt oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, ist dem anderen zum Ersatz des dadurch entstehenden Schadens verpflichtet. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich,so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

In den vorausgegangenen Beratungen über den § 7o4 E I trafen unterschiedliche Ansichten aufeinander. Von der einen Seite wurde hervorgehoben, daß die Vorschriften über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen zu denjenigen Vorschriften gehörten, die die Rechtskreise der einzelnen voneinander abgrenzten. Der Rechtskreis des einzelnen umfasse aber nicht nur seine eigentlichen Vermögensrechte, dingliche wie obligatorische, sondern auch seine Persönlichkeitsrechte wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit und E h r e. Diese seien durch das an jedermann gerichtete Verbot des Eingriffs ebenso geschützt, wie die Rechte an Sachen.[2]

Zwar ständen diese Rechte auch unter dem Schutz der Strafandrohung des StGB, doch müsse dem einzelnen die Möglichkeit gegeben werden, durch einen Anspruch auf Schadensersatz die ihm durch den widerrechtlichen Eingriff erwachsenen Nachteile auszugleichen.[3]

Von anderer Seite wurde hervorgehoben, daß es für die

---

1) Mugdan Prot. S. 2722, Prot. II S. 573.

2) Mugdan Prot. S. 2711/12; Prot. II S. 567 f.

3) Mugdan Prot. S. 2712; Prot. II S. 568.

fahrlässige Verletzung von Ehre und Freiheit - sollte der Zusatz: "Als Rechte sind anzusehen ..." in § 7o4 Abs. 2 gestrichen werden - an jedem Rechtsschutz fehlen würde.[1] Wörtlich heißt es in den Protokollen: "Die Möglichkeit, diesen Schutz im Wege der Auslegung zu gewinnen, indem man Freiheit und Ehre als Rechte im Sinne des Abs. 1 behandele, sei zu unsicher. Wenn ferner darauf hingewiesen werde, daß das St.G.B. §. 186 Strafe bereits dann eintreten lasse, wenn eine ehrverletzende Thatsache, die nicht 'erweislich wahr' sei, behauptet oder verbreitet worden, somit nur das Bewußtsein der Ehrverletzung, nicht den darauf gerichteten Vorsatz als Voraussetzung aufstelle, so werde damit ein Schutz gegen eine eigentlich fahrlässige Ehrverletzung nicht gewährt. Es sei deswegen dringend geboten, gegen fahrlässige Verletzung der Freiheit und Ehre ausdrücklich privatrechtlichen Schutz zu gewähren. Gegen einen Mißbrauch der Vorschrift werde schon der Umstand schützen, daß in jedem Falle ein durch die Verletzung herbeigeführter Schaden nachgewiesen werden müsse."[2]

Die Mehrheit der Kommission erhob jedoch Bedenken gegen den Zusatz zu § 7o4 E I. "Der vorgeschlagene Zusatz zu § 7o4 mache an dieser Stelle einen durchaus doktrinären Eindruck. ... Die Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit zu erwähnen, sei ebenfalls unnöthig. Die fahrlässige Verletzung von Freiheit und Ehre unter besonderen privatrechtlichen Schutz zu stellen, sei sachlich schwerwiegenden Bedenken unterworfen. Man gehe damit über die im St.G.B. aufgestellten Grundsätze hinaus. Die Schaffung einer allgemeinen actio culpae könne zu großem Mißbrauche und zu einer erheblichen Gefährdung des Verkehrslebens führen. Jedenfalls passe die Vorschrift nicht an diese Stelle und

---

1) Mugdan Prot. S. 2723; Prot. II S. 573.

2) Mugdan Prot. S. 2723; Prot. II S. 573.

sei hier zu streichen. Man werde bei der Berathung des § 727 und des neu vorgeschlagenen § 727 a (betr. Ehrverletzung) prüfen können, ob dort eine ergänzende Vorschrift aufzunehmen sei."[1)]

Dem läßt sich entnehmen, daß an die Verletzung der Persönlichkeitsrechte nur insoweit eine Schadensersatzpflicht geknüpft werden sollte, als sie entweder strafrechtlich geschützt, und damit schon durch die Schadensersatzpflicht wegen Schutzvorschriftsverletzung gedeckt,[2)] oder aber durch Spezialgesetze geschützt waren.

Nachdem man so eine Gleichstellung der genannten Persönlichkeitsrechte mit den subjektiven Rechten des § 7o4 Abs. 1 E I bzw. § 746 Abs. 1 E II verhindert hatte, war es nur folgerichtig, einzelne Persönlichkeitsrechte, die man für schutzbedürftig ansah, in Spezialvorschriften aufzunehmen.

So wurde beantragt, den § 727 E I zu streichen und durch eine neu formulierte Fassung zu ersetzen, die ausdrücklich die Freiheit gegen fahrlässige Verletzung schützen sollte. Dies wurde damit begründet, daß es fraglich sei, ob die Rechtsprechung dazu gelangen werde, die Freiheit als ein Recht im Sinne des § 7o4 E I aufzufassen, um so mehr,"als nach den zu § 7o4 gefassten Entschlüssen der im Entwurf I enthaltene Zusatz, der diese Frage ausdrücklich bejahe, gestrichen worden sei."[3)]

Dem wurde entgegengehalten, daß sich eine Ersatzpflicht für die im übrigen seltenen Fälle einer fahrlässigen Freiheitsberaubung aus einer richtigen Auslegung des Gesetzes ergäbe. "Die Freiheit sei ein Recht absoluter Natur, welches, wenn es verletzt sei, den Anspruch auf Aufhebung der Verletzung für die Zukunft in sich trage, ohne Rücksicht, ob die Verletzung durch Vorsatz oder

---

1) Mugdan Prot. S. 2723 f; Prot. II S. 573 f.

2) So auch Enneccerus S. 1137.

3) Mugdan Prot. S. 2834; Prot. II S. 63o.

Fahrlässigkeit bewirkt worden sei; man könne darauf vertrauen, dass der Charakter der Freiheit als eines Rechtes im Sinne des § 7o4 trotz der Streichung des dies ausdrücklich aussprechenden Zusatzes des Entwurfs von der Rechtsprechung nicht verkannt werden würde."[1] Mit dieser Begründung wurde der Antrag von der Mehrheit abgelehnt. Dennoch beschloß die Kommission, um den von der Minderheit angeregten Bedenken, ob die fahrlässige Freiheitsentziehung zum Schadensersatz verpflichte, Rechnung zu tragen, dies durch eine Vorschrift, deren Fassung der Redaktionskommission überlassen wurde, zu verdeutlichen.[2] Dementsprechend fand der Schutz gegen fahrlässige Freiheitsberaubung in § 747 des E II Berücksichtigung.

Diese Ausführungen in den Protokollen stehen im Gegensatz zu den oben angeführten Gründen,[3] die zur Streichung des § 7o4 Abs.2 E I geführt haben. Nachdem man zunächst nicht über die im Strafrecht aufgestellten Grundsätze hinausgehen wollte, stellte man nun auch die fahrlässige Freiheitsentziehung unter zivilrechtlichen Schutz, während für die strafrechtliche Freiheitsberaubung Vorsatz erforderlich ist.

Nach der von der Mehrheit der Kommission vertretenen Ansicht, daß Persönlichkeitsrechte allenfalls in Spezialgesetzen berücksichtigt werden könnten, war es nur konsequent, daß auch die fahrlässige Verletzung der Ehre noch einmal in den Beratungen auftauchte. Im Rahmen der Beratungen eines beantragten § 727 c, der die fahrlässige Kreditgefährdung zum Inhalt hatte, lag ein Unterantrag vor, wonach die Ehre gesondert geschützt werden sollte. Danach sollte der zweite Absatz des § 727 c folgenden Inhalt haben:

---

1) Mugdan Prot. S. 2835; Prot. II S. 63o.

2) Mugdan Prot. S. 2835; Prot. II S. 631.

"Hat jemand die Ehre eines anderen vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, so sind bei der Festsetzung der Ersatzsumme auch die nachteiligen Folgen zu berücksichtigen, welche die Verletzung der Ehre für den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt."[1)]

Der Hauptantrag wurde mit einer Erweiterung angenommen, während der Unterantrag im Laufe der Beratungen zurückgezogen wurde. Wie sich aus den für diesen Beschluß maßgebenden Erwägungen der Kommission ergibt, hätte er auch keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Die Mehrheit der Kommission sprach sich nämlich gegen einen Schutz der Ehre vor fahrlässiger Verletzung aus: "Nachdem die Kommission durch ihren zu § 7o4 Abs. 2 gefassten Beschluss abweichend vom Entwurf die Hervorhebung der Ehre als eines besonderen Rechtsgutes beseitigt habe, werde es sich immerhin bezweifeln lassen, ob auch eine ausserhalb der Fälle des Strafgesetzbuchs vorkommende Verletzung der Ehre den Beleidigten zum Schadenersatz verpflichtet, und zwar um so mehr als § 727 die fahrlässige Freiheitsentziehung als eine unerlaubte, zum Ersatz verpflichtende Handlung ausdrücklich anerkannt habe. Der Antrag 2, welcher gegen jeden fahrlässigen Angriff schützen wolle, gehe zu weit und verliere sich ins Unbestimmte, da es hier nur darauf ankomme, gewisse näher zu bezeichnende persönliche Interessen vor Verletzungen zu bewahren. Für eine große Anzahl von Fällen reichten die Bestimmungen des St.G.B. aus."[2)] Diese Fälle sollten durch den Hauptantrag insoweit ergänzt werden, als es berechtigt erscheine, das verletzte Interesse auch in den Fällen zu schützen, in denen noch kein Anlaß zu einer strafrechtlichen Sanktion in Form einer Buße an den Beschädigten bestehe. Hierunter sei vor allem eine gegen den Kredit eines anderen gerichtete üble Nachrede

---

1) Mugdan Prot. S. 285o; Prot. II S. 637.

2) Mugdan Prot. S. 285o; Prot. II S. 637.

zu verstehen, die nur dann dem Urteil des Strafrichters nach § 187 StGB unterliege, wenn sie wider besseres Wissen in verleumderischer Absicht erfolgt sei.[1)]

Aus diesen Erwägungen heraus entstand der § 748 des E II, der im wesentlichen jedoch nur die Kreditgefährdung sowie einige gleichgestellte Fälle der Behinderung des Erwerbs und Fortkommens unter zivilrechtlichen Schutz stellte.

Neu geschaffen wurde auch eine Vorschrift zum Schutz der weiblichen Geschlechtsehre. Während der erste Entwurf in Konsequenz des Grundsatzes, daß niemand aus seiner eigenen unsittlichen Handlung Ansprüche ableiten dürfe, einer außerehelich "geschwächten oder geschwängerten Frauensperson" auf Grund des Beischlafs als solchen keinerlei Entschädigungsansprüche einräumen wollte,[2)] wurde von der zweiten Kommission anerkannt, daß für gewisse Fälle dieser Art aus Billigkeitsgründen ein Anspruch auf Schadensersatz gewährt werden müsse.[3)] Es wurde daher beschlossen, als § 748 a E II folgende Vorschrift aufzunehmen:

> "Wer eine Frauensperson durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung verleitet, ist ihr zum Ersatze des dadurch verursachten (daraus entstehenden) Schadens verpflichtet."[4)]

Der nach dieser Bestimmung zu leistende Schadensersatz sollte nach § 77o E II auch eine billige Entschädigung für immaterielle Schäden mit umfassen.[5)] In der Begründung für diese Entscheidung konnte sich die Kommission auf § 728 E I sowie die dazu veröffentlichten Motive

---

1) Mugdan Prot. S. 285o; Prot. II S. 638.

2) Mot. II S. 752.

3) Staudinger-Engelmann Bd. II S. 874.

4) Mugdan S. CXXIII; Mugdan Prot. S. 6237.

5) Mugdan S. CXXIX.

stützen. Bereits der erste Entwurf sah nämlich schon eine Geldentschädigung für Nichtvermögensschäden zugunsten einer Frau vor, gegen die durch Vollziehung des Beischlafes eine der in den §§ 176, 177, 179, 182 StGB bezeichneten strafbaren Handlungen begangen,[1] d.h. ein Schutzgesetz verletzt worden war. In den Motiven liest sich hierzu, daß für die Anerkennung auch immaterieller Schäden bei strafbarer Vollziehung des Beischlafes ähnliche Erwägungen gesprochen hätten, die auch bereits zur Gewährung eines Schmerzensgeldes bei Körperverletzungen sowie Freiheitsentziehungen geführt hätten. Auch wurde darauf verwiesen, daß in großen Gebieten des damals geltenden Rechts ähnliche Ansprüche bestanden hätten.[2]

Der zweite Entwurf enthielt damit nur Spezialregelungen zum Schutz der weiblichen Geschlechtsehre und vor Kreditgefährdungen, so daß der Ehre nach der Streichung des § 7o4 Abs.2 E I auch ein umfassender Schutz durch eine Spezialregelung verweigert worden war.

In der zweiten Lesung des E II durch die zweite Kommission ergab sich für den Ehrenschutz sachlich nichts Neues. Erwähnenswert ist hieraus nur der Antrag, den Eingang des § 746 E II unter Streichung des § 747 E II wie folgt neu zu fassen:

> "Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen ... ."[3]

Diese Änderung wurde vom Antragsteller dahin begründet: "Sein Vorschlag sei in der Hauptsache redaktioneller Natur. Bei den früheren Beratungen habe man den lehrhaften Schlussatz des § 7o4 E.I, dass als Verletzung eines Rechts 'im Sinne der vorstehenden Vorschrift' auch die Verletzung eines der einzeln aufgeführten immateriellen

---

1) Mugdan S. CXXIX.

2) Mot. II S. 8o1 f.

3) Mugdan Prot. S. 8494; Prot. VI S. 2oo.

Rechtsgüter anzusehen sei, mit Recht gestrichen, da die heutige Wissenschaft ein persönliches Recht im weiteren Sinne annehme. Danach findet sich aber im E.II nirgends unmittelbar ausgesprochen, dass die Verletzung dieser Güter sich zivilrechtlich als ein Delikt darstelle."[1] Dieser Antrag wurde von der Mehrheit angenommen.

In dem revidierten Entwurf zweiter Lesung, wie er 1895 dem Bundesrat übersandt wurde, hatte die nunmehr als § 8o8 geführte Vorschrift folgende Fassung:

> "Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."[2]

Diese Vorschrift, die inhaltlich bereits voll dem späteren § 823 BGB entsprach, ließ die Ehre als zu schützendes Rechtsgut unerwähnt. Damit hatte sich die Kommission bereits in den Beratungen des ersten Entwurfs und durch die Bundesratsvorlage gegen einen Schutz der Ehre vor fahrlässiger Verletzung ausgesprochen. Die Ehre sollte ausschließlich im Wege der Schutzgesetzverletzung sowie in den Spezialfällen der Kreditgefährdung bzw. der Behinderung des Erwerbs und Fortkommens und der Verletzung der Geschlechtsehre geschützt werden.

Hinsichtlich des Schadensersatzes, der bei den verbleibenden Ehrverletzungen zu leisten war, ergab sich sachlich nichts Neues. Die zweite Kommission bestätigte die

---

1) Mugdan Prot. S. 8494; Prot. VI S. 2oo f.

2) Mugdan S. CXXIII.

ablehnende Haltung , die bereits die erste Kommission gegenüber der grundsätzlichen Anerkennung eines immateriellen Schadens eingenommen hatte. Nachdem zunächst beantragt war, § 221 E I (Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen) völlig, weil selbstverständlich, zu streichen, entschied sich die Mehrheit für dessen Beibehaltung. "Man hielt es für zweckmäßig, den Rechtssatz, daß für immateriellen Schaden eine Geldentschädigung nicht gewährt werde, im Gesetz auszusprechen, da gegenwärtig eine lebhafte Strömung zu Gunsten einer solchen Entschädigung bestehe."[1] Gemeint waren hiermit vermutlich die Bestrebungen vor allem v.Iherings, Kohlers und v.Gierkes, auch die ideellen Interessen beim Schadensersatz zu berücksichtigen.[2] Ihnen wurde von der Mehrheit der Kommission eine Absage erteilt. Man war mehrheitlich der Ansicht, "es widerstrebe der herrschenden Volksauffassung, die immateriellen Lebensgüter auf gleiche Linie mit den Vermögensgütern zu stellen und einen idealen Schaden mit Geld aufzuwiegen."[3] Lediglich bei der Verletzung der Geschlechtsehre wurde, wie in den Fällen der Körperverletzung und der Freiheitsentziehung, ein Schmerzensgeld anerkannt. Die Inkonsequenz des Gesetzgebers bei dieser Entscheidung ist schon aufgezeigt worden.[4] Es gab keinen sachlichen Grund, bei Eingriffen in die weibliche Geschlechtsehre oder psychischen Schmerzen infolge einer Körperverletzung oder Freiheitsentziehung ein Schmerzensgeld zu gewähren, dies bei Ehrverletzungen aber unter anderem unter Berufung auf eine "herrschende Volksauffassung" abzulehnen.[5]

---

1) Prot. I S. 298.
2) Siehe oben S. 35 ff.
3) Prot. I S. 622.
4) Siehe oben S. 33 f.
5) Vgl. Leuze S. 71.

3. Die Behandlung des Ehrenschutzes in der Lesung des zweiten Entwurfs durch die Reichstagskommission und das weitere Gesetzgebungsverfahren

a) Das Gesetzgebungsverfahren

Der zweite Entwurf wurde, im Bundesrat wesentlich nicht verändert, als dritter Entwurf nebst Denkschrift schon 1896 dem Reichstag vorgelegt. Noch im gleichen Jahr wurde eine Kommission von 21 Mitgliedern beauftragt, den Entwurf in zwei Lesungen zu beraten. Diese Kommission, deren Vorsitzender der Abgeordnete Spahn war und die aus Bevollmächtigten des Bundesrates und von diesem ernannten Kommissaren zusammengesetzt war, beschäftigte sich im wesentlichen mit redaktionellen Änderungen des dritten Entwurfs.

So konnte bereits am 18.8.1896 das BGB verkündet werden. Mit dem ersten Tag des neuen Jahrhunderts trat es dann in Kraft.

b) Berücksichtigung des Ehrenschutzes bei der endgültigen Formulierung des BGB

Im Entwurf III wurde an der Formulierung des § 8o8 aus dem revidierten Entwurf inhaltlich nichts mehr geändert. Er wurde nun lediglich als § 8o7 geführt.

Zur Abänderung dieser Vorschrift wurde in der Reichstagskommission ein Antrag gestellt, in dem noch einmal versucht wurde, die Ehre als zu schützendes Rechtsgut mit aufzunehmen. Es wurde beantragt, den Abs. 1 des § 8o7 wie folgt zu fassen:

> "Wer das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum, die Arbeitskraft, die Ehre, die Sittlichkeit oder ein sonstiges Recht eines Anderen verletzt oder beschädigt, ist dem Anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."[1)]

---

1) Bericht S. 57; Mugdan Bericht S. 1o2.

Dieser Antrag bezweckte, auch die Verletzung der Ehre, der Arbeitskraft und der Sittlichkeit den Körper- und Eigentumsverletzungen gleichzustellen. Darüber hinaus sollte eine Schadensersaztpflicht auch bei unverschuldeten Verletzungen eintreten.

Ergänzend zu diesem Antrag wurde auch eine angemessene Entschädigung in Geld für Nichtvermögensschäden im Falle einer Ehrverletzung gefordert. Hierfür wurde beantragt, den § 831 der Reichstagsvorlage (§ 728 E II, § 847 BGB) wie folgt zu fassen:

> "Im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Ehre sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte außer dem Ersatze des Vermögensschadens noch eine den Umständen angemessene Entschädigung in Geld verlangen. ..."[1)]

Die gestellten Anträge wurden jedoch nahezu einstimmig abgelehnt. Als Begründung wurde angeführt, daß ein Verzicht auf das Verschuldensprinzip dem "geläuterten Rechtsbewußtsein" widerspreche. Gegen die Anerkennung der Ehre als Schutzgut sowie eines immateriellen Schadens bei Ehrverletzungen wurden ähnliche Bedenken wie bereits in den Beratungen der beiden ersten Entwürfe erhoben. "An die Verletzung der 'Ehre' auch in den Fällen, in welchen durch die Ehrverletzung ein Vermögensschaden nicht entstanden, eine Schadensersatzpflicht in dem Sinne zu knüpfen, daß in solchen Fällen unter dem Schein einer Schadensersatzleistung auf eine an den Beleidigten zu leistende Geldstrafe erkannt werden sollte, bedeute die Rückkehr zum längst überwundenen Recht der Privatstrafklagen wegen Beleidigung, der entschieden widersprochen werden müßte. Nach der allgemeinen Volksansicht sei es nicht ehrenvoll, sich Beleidigungen durch Geld abkaufen zu lassen, und derjenige habe wenig Ehre zu verlieren, der die Verletzung derselben durch eine Klage auf Geld zu reparieren suche."[2)]

---

1) Bericht S. 67; Mugdan Bericht S. 123.

2) Bericht S. 57; Mugdan Bericht S. 1o3.

Mit der Ablehnung dieser Anträge war auch der letzte Versuch gescheitert, der Ehre einen umfassenden Schutz zu gewähren. Eine fahrlässige Ehrverletzung konnte somit nicht zu einer zivilrechtlichen Sanktion führen und der Schadensersatz bei den verbleibenden Beleidigungsklagen (vor allem über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 185 ff StGB) war grundsätzlich auf den Ersatz des Vermögensschadens begrenzt.

Der § 807 der Reichstagsvorlage wurde dann, inhaltlich unverändert, im Reichstag in der dritten Beratung ohne Debatte[1] angenommen. Er entsprach vollinhaltlich dem späteren § 823 BGB.

4. Stellungnahme

Wie oben[2] bereits ausgeführt, kam es bei der Schaffung des BGB nicht zu einer einheitlichen, in sich geschlossenen Regelung der Persönlichkeitsrechte. Besonders die Behandlung des Ehrenschutzes zeigt deutlich, daß sich der Gedanke des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes noch nicht durchgesetzt hatte. Nachdem man zunächst die Ehre neben anderen zu schützenden Lebensgütern der Verletzung subjektiver Rechte gleichgestellt hatte, hielt man dies später für sachlich nicht gerechtfertigt, da man sonst über den strafrechtlichen Ehrenschutz hinausginge.[3] Man sah den strafrechtlichen Schutz der Ehre grundsätzlich für ausreichend an, zumal § 188 StGB die Möglichkeit einer Buße an den Verletzten eröffnete und über die Schutzvorschriftsverletzung des § 823 Abs.2 BGB auch ein zivilrechtlicher Schadensersatz gefordert werden konnte. Einen Schutz der Ehre gegen jede fahrlässige Verletzung - was über den strafrechtlichen Schutz hinausginge - hielt man für zu weit gehend.[4] Man schuf ledig-

---

1) Stenographische Berichte von der 117. Sitzung S. 344.

2) Siehe oben S. 33 f.

3) Prot. II S. 573, Bericht S. 57.

4) Mugdan Prot. S. 2850; Prot. II S. 638.

lich eine Vorschrift zum Schutz vor fahrlässiger Kreditgefährdung, und begründete dies mit einem "vorhandenen Bedürfnisse".[1)]

Im Ergebnis beschränkte man sich auf einen engen, nach dem Enumerativprinzip aufgebauten Schutz einzelner Persönlichkeitsgüter, von dem die Ehre ausdrücklich ausgeschlossen war. Diesen Schutz schränkte man noch dadurch weiter ein, daß man in § 253 BGB die Möglichkeit einer allgemeinen Genugtuung in Geld für die Verletzung immaterieller Interessen ablehnte und für Ausnahmen wiederum ein Enumerativprinzip einführte.

Eine Genugtuung in Geld für Ehrverletzungen wurde immer wieder abgelehnt, da man befürchtete, daß dies die Rückkehr zu den gerade erst beseitigten Privatstrafen bedeuten würde.[2)] Man wollte den zivilrechtlichen Schutz möglichst auf den Schutz vermögenswerter Interessen beschränken. Daß man auch in dieser Hinsicht nicht konsequent war, zeigt die Entstehungsgeschichte des § 847 BGB, auf die oben schon eingegangen worden ist.[3)] Hier meinte man, u.a. unter Berufung auf § 231 StGB, der nach herrschender Meinung eine Buße auch für immaterielle Schäden vorsah, auch im Zivilrecht einen Ersatz eines Nichtvermögensschadens anerkennen zu müssen. Die Motive nennen die Harmonisierung der Gesetzgebung als Grund für diese Entscheidung.[4)] Die naheliegende Erweiterung dieses Schutzes auf Ehrverletzungen wurde in den Kommissionsberatungen zwar gefordert, von der Mehrheit jedoch abgelehnt. Man befürchtete wiederum ein Wiederaufleben der actio injuriarum aestimatoria.[5)] Der Hinweis, daß man die Wiederherstellung der Ehre besser durch Gewährung eines

---

1) Mugdan Prot. S. 285o; Prot. II S. 638.

2) Mot. II S. 751 f, Prot. II S. 64o f, Bericht S. 57.

3) Siehe oben S. 33 f.

4) Mot. II S. 8oo.

5) Prot. II S. 64o f.

Anspruchs auf Ehrenerklärung, Widerruf oder Abbitte erreichen könne,[1] wurde in den weiteren Beratungen nicht wieder aufgegriffen. Man hielt vielmehr die strafrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Persönlichkeit für ausreichend.

Man übersah hierbei jedoch, daß das strafrechtliche Verfahren bei Beleidigungsklagen nicht ausreichte, dem Verletzten eine volle Genugtuung zu verschaffen. Ähnliche Bedenken wurden zwar in den Kommissionsberatungen erhoben - vor allem unter Hinweis auf die engeren Beweismittel im Strafverfahren[2] -, von der Mehrheit aber nicht als gravierend angesehen. Man war der Ansicht, daß der Hauptzweck eines Strafverfahrens bei Ehrverletzungen nicht in der Erlangung einer Entschädigungssumme, sondern in dem Schuldausspruch und der Verurteilung durch den Richter liege. Hierdurch erhalte der Beleidigte eine ausreichende Genugtuung für die erlittene Verletzung.[3]

Daß auch im zivilrechtlichen Schadensersatz eine Genugtuungsfunktion enthalten sein kann, hatte man nicht erkannt oder wollte man nicht anerkennen. Als Grund für diese Haltung kann die unzutreffende Gleichsetzung der Anerkennung eines immateriellen Schadens bei Ehrverletzungen mit der Wiedereinführung der Privatstrafen herangezogen werden. Die mehrfach geäußerte Furcht vor der Rückkehr der Privatstrafen zeigt, daß die Verfasser den an sich naheliegenden Übergang von den Privatstrafen zu einem Ausbau des Genugtuungsgedankens im Schadensrecht nicht geschafft haben. Hier zeigen sich die Auswirkungen der oben[4] erwähnten Tendenz des deutschen Privatrechts gegen Ende des 19. Jahrhunderts, den Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht möglichst einzuschränken und dem Strafrecht zuzuweisen. Diese Einstellung, die bis zur Schaffung des BGB von entscheidender Bedeutung war, verhinderte

---

1) Prot. II S. 641.

2) Ebenda S. 64o.

3) Vgl. Prot. II S. 64o f.

4) Siehe oben S. 1o.

eine angemessene Aufnahme der den Privatstrafen zugrundeliegenden Funktion im zivilrechtlichen Schadensrecht.[1] Die Kritiker[2] dieser Entwicklung, die für einen ausgeprägten zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz eintraten, hatten nicht genügend Einfluß auf das Gesetzgebungsverfahren.[3] Vor allem v.Gierke war erst durch seine Kritik am Entwurf I allgemein bekannt geworden.

---

1) Vgl. Leuze S. 67, 79 f.

2) Vor allem v.Ihering, v.Gierke und Kohler.

3) Über Versuche, v.Ihering, v.Gierke und Kohler dennoch am Gesetzgebungsverfahren zu beteiligen: Wieacker 2 S. 473 Fußnote 14 und S. 474 Fußnote 15.

Zweiter Teil

Die Behandlung des Ehren- und Persönlichkeitsschutzes in der juristischen Literatur nach Inkrafttreten des BGB

Mit dem Inkrafttreten des BGB war das Thema "zivilrechtlicher Ehrenschutz" aus der Diskussion noch nicht verbannt. Vor allem in der juristischen Literatur wurden zahlreiche Versuche unternommen, der Ehre auch einen erweiterten zivilrechtlichen Schutz zu gewähren. Durch die Hinzufügung "oder ein sonstiges Recht eines anderen" in § 823 Abs. 1 BGB tauchte zum Beispiel die Frage auf, ob nicht die Auslegung dieser allgemeinen Klausel dazu führen müßte, die Ehre als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anzusehen. Andere versuchten, der Ehre im Wege der Analogie zu den anerkannten Persönlichkeitsrechten zu umfassenderem Schutz zu verhelfen.

Diese Versuche, die von unterschiedlichen Ausgangspunkten ausgingen, sollen im folgenden zunächst behandelt werden. Anschließend werden die als herrschend zu bezeichnenden Gegenmeinungen dargestellt werden, die einen Ehrenschutz über das geschriebene Recht hinaus ablehnten.

I. KAPITEL

Versuche der Auslegung des § 823 Abs. 1 BGB

Die Befürworter[1] einer Anerkennung der Ehre als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB kamen auf verschiedenen Wegen zu diesem Ergebnis. Einige dieser Versuche sollen im folgenden dargestellt werden.

---

1) Dernburg S. 613 f, Schutz der Ehre S. 161 ff; Kuhlenbeck Bd. II S. 357 f, BGB Bd. I S. 674; Kohler S. 515 ff; v.Gierke Bd. III S. 887 f; Eltzbacher S. 309 ff; Lobe S. 270; Schulz-Schaeffer S. 158 ff; Fraenkel S. 12 ff; Callmann S. 28 ff, 75; zweifelnd Endemann S. 1262 Fußnote 28.

1. Dernburg

Dernburg[1] bezog sich zunächst auf den Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB, wonach für die Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung die Verletzung eines Rechts erforderlich sei. Hierzu gehörten nach seiner Ansicht Rechte jeder Art, insbesondere auch die Persönlichkeitsrechte. Dies sei aus den Anträgen, die zur Aufnahme der Formulierung "sonstige Rechte" geführt haben, zu entnehmen. Wenn es in der Begründung für diesen Antrag heiße, daß die Streichung des lehrhaften Schlußsatzes des § 704 E I, in dem die Ehre und andere Lebensgüter aufgeführt waren, deshalb erfolgt sei, "da die heutige Wissenschaft ein Persönlichkeitsrecht im weiteren Sinne annehme",[2] so müsse sich der Zusatz "oder ein sonstiges Recht" auch auf die Persönlichkeitsrechte erstrecken. Dies ließe sich auch aus den Beratungen der Kommission entnehmen. Hier erschien es nämlich als fraglich, ob die gewählte Formulierung alle Rechtsgüter abdecken würde, da sich die Schlußklausel "oder ein sonstiges Recht" an das Wort Eigentum anschließe und damit enger verstanden werden könne.[3] Auch der Gesetzgeber habe also die sonstigen Rechte nicht auf Rechte nach Art des Eigentums beschränken, sondern durch § 823 Abs. 1 BGB auch weitere Persönlichkeitsrechte als die aufgeführten schützen wollen.[4] Dies gelte insbesondere auch für die Ehre, da das Recht der Ehre zu den Privatrechten gehöre.[5] "Wer anerkennt, daß die Ehre ein Recht des 'anderen', d.h. des Verletzten ist, sollte auch zugestehen, daß dasselbe durch § 823 Abs. 1 geschützt ist."[6] Zwar habe sich diese Ansicht

---

1) Dernburg S. 613 f, Schutz der Ehre S. 161 ff.

2) Prot. VI S. 2oo f.

3) Ebenda S. 2o1.

4) So auch Staudinger-Loewenfeld, Vorbemerkungen S. 27 f.

5) Dernburg S. 614.

6) Dernburg, Schutz der Ehre S. 161.

nicht allgemein durchgesetzt, was sich auch an der Zurückhaltung des Gesetzgebers bei der Anerkennung des Rechts an der Person im Privatrecht zeige, doch müsse eine Auslegung, die sich an den Bedürfnissen der menschlichen Gesellschaft orientiere, zu dem Ergebnis führen, daß neben dem in § 12 BGB geregelten Namensrecht auch das wichtigste Recht auf den Schutz der Ehre anerkannt werden müsse.[1)]

Dem stünden auch nicht die Spezialvorschriften der §§ 824, 825 BGB entgegen, da hier nur Regeln für besondere Arten der Ehrverletzung aufgestellt worden seien.[2)]

Auf der Rechtsfolgeseite könne zwar nur der Vermögensschaden angesetzt werden, was nach Dernburg auf die unzutreffende Gleichsetzung von Privatrechten mit Vermögensrechten zurückzuführen sei, doch müsse über § 249 BGB dem in seiner Ehre Verletzten das Recht zustehen, zum Beispiel die weitere Veröffentlichung eines ehrverletzenden Aufsatzes zu verbieten oder auf Ehrenerklärung zu klagen.[3)]

Insgesamt beklagte Dernburg, daß der Ehrenschutz in Deutschland gegenüber anderen Kulturnationen zurückstünde und man in dieser Hinsicht von einem Notstand sprechen könne.[4)]

2. Kuhlenbeck

Auch Kuhlenbeck[5)] trat für einen Schutz der Ehre durch § 823 Abs. 1 BGB ein. Für ihn umfaßte der Schutz dieser Vorschrift "alle irgendwie rechtlich geschützten Interessen",[6)] wobei er die Aufzählung der genannten Lebens-

---

1) Dernburg, Schutz der Ehre S. 162.

2) Ebenda.

3) Ebenda.

4) Ebenda S. 163.

5) Kuhlenbeck Bd. II S. 357 f; BGB Bd. I § 823 Anm. 8a.

6) Kuhlenbeck Bd. II S. 357.

güter nur als beispielhaft ansah. Auch die Ehre sei ein rechtlich geschütztes Interesse, ein subjektives Recht, so daß sie unter den Begriff des sonstigen Rechts falle. Dem stehe auch der vom Gesetzgeber in den Materialien wiedergegebene Wille nicht entgegen, nach dem nach deutschen Rechtsbewußtsein die Beleidigung nicht mit Geld gesühnt werden könne. Gegen ein derartiges Bewußtsein hätte dann auch der Gesetzgeber des Strafrechts verstoßen, wo im Falle einer Beleidigung auch ein Anspruch auf Geldbuße gewährt werden könne. Eine derartige Argumentation beruhe daher "auf einem sehr oberflächlichen Raisonnement".[1] Den Ehrenschutz allein dem Strafrecht zuzuweisen, sei nicht ausreichend, so daß der § 823 Abs. 1 BGB die Möglichkeit biete, die weggefallene actio injuriarum zu ersetzen.

3. Kohler

Kohler ging bei seinen Überlegungen von einem umfassenden Persönlichkeitsrecht aus, was sich quasi als Naturrecht darstelle, weil jede Persönlichkeit sich entfalten wolle und ein Anrecht darauf habe, anerkannt und respektiert zu werden.[2] Hieraus entwickelte er die Theorie vom Individualrecht, nach der sich die anerkannten und geregelten Persönlichkeitsrechte als bloße Erscheinungsformen des e i n e n Individualrechts darstellten.[3] Nach seiner Ansicht gab es im Bereich der unerlaubten Handlungen unmittelbar oder mittelbar durch Schutzgesetze geschützte Rechte. Zu den unmittelbar geschützten Rechten gehörten vor allem das Recht der Persönlichkeit, "das sich kundgibt im Schutz der Person überhaupt, namentlich auch im Schutz von Leben, Körper (Gesundheit) und Freiheit, aber auch von Ehre und Geschlechtsreinheit".[4]

---

1) Kuhlenbeck Bd. II S. 358.

2) Kohler, Recht und Persönlichkeit, S. 154.

3) Aus den vielen Veröffentlichungen Kohlers zum Individualrecht zum Beispiel: Kohler, Autorrecht S. 257 f; Kohler, Individualrecht S. 77 ff.

4) Kohler S. 515.

Dementsprechend sprach sich Kohler für einen umfassenden Schutz der Ehre, insbesondere auch gegen fahrlässige Verletzung aus, vorausgesetzt der Beleidiger kannte den verletzenden Charakter einer Behauptung. Auch die Verbreitung wahrer Behauptungen sollte, sofern sie durch Art und Intensität die Persönlichkeit verletzten, zur Schadensersatzpflicht führen.[1)]

Zum Verhältnis zu § 824 BGB führte Kohler aus, daß es sich hier um Fälle handele, die von einer normalen Ehrverletzung verschieden seien, da § 824 BGB weit über das Gebiet der Ehre hinausgehe. Hier werde ein anderer Aspekt der Persönlichkeit geschützt, nämlich die Betätigungsmöglichkeit vor allem im geschäftlichen Bereich oder im beruflichen Fortkommen.[2)]

4. v. GIERKE

Anders als Dernburg und Kohler ging v.Gierke nicht davon aus, daß die Verfasser des BGB ein umfassendes Persönlichkeitsrecht anerkannt hätten. Er unterschied zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den einzelnen Persönlichkeitsrechten.[3)] Nach seiner Ansicht waren letztere die von der Rechtsordnung anerkannten Rechte, während das allgemeine Persönlichkeitsrecht das jedem Menschen angeborene Recht auf Anerkennung seiner Person war. Die Persönlichkeitsrechte sah er als subjektive Rechte an, da sie von jedermann anerkannt und beachtet werden müßten. Da aber die Rechtsordnung noch nicht alle schützenswerten Persönlichkeitsrechte durch Sonderbestimmungen geregelt hätte, andererseits aber die Persönlichkeit immer differenzierteren Angriffen ausgesetzt sei, sollte nach seiner Ansicht immer dann auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurückgegriffen werden, wenn die geregelten Persönlichkeitsrechte Lücken ließen. Dies sollte zumindest solange möglich sein, bis der bisher ungeregelte Aspekt des Persönlichkeitsrechts eine

---

1) Kohler S. 516.

2) Ebenda S. 517.

3) v.Gierke Bd. I S. 703.

gesetzliche Grundlage gefunden habe.[1)]

Ausgehend von dieser Überlegung seien durch § 823 Abs. 1 BGB zunächst die "obersten Persönlichkeitsrechte"[2)] wie das Leben, die körperliche Integrität, die Gesundheit und die Freiheit geschützt. Neben diesen genannten Lebensgütern müßten aber auch die allgemeinmenschlichen Persönlichkeitsrechte geschützt sein, die anerkannten Rechtsschutz genössen. Ohne auf die Art dieses Rechtsschutzes einzugehen, führte v.Gierke weiter aus, daß namentlich das Recht auf Ehre hierzu gehöre.[3)] Nach seiner Ansicht sollte die Ehre daher ausdrücklich auch vor fahrlässiger Verletzung geschützt werden.

Dem stehe auch nicht die Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 1 BGB entgegen, da die Streichung der Ehre als genanntes Rechtsgut keine Bedeutung habe. Wie Dernburg ging auch v.Gierke davon aus, daß die Aufzählung der Lebensgüter in § 823 Abs. 1 BGB nicht abschließend gemeint sei, sondern exemplifikatorischen Charakter habe.[4)] Damit sei grundsätzlich auch der Schutz anderer Persönlichkeitsrechte möglich. Im Falle einer Ehrverletzung sei eine Konkurrenz der Ansprüche aus § 823 Abs. 1 mit denen aus § 824 BGB möglich, sofern durch die Verletzungshandlung zugleich die persönliche Fähigkeit zu wirtschaftlicher Betätigung beeinträchtigt sei. Darüber hinaus schütze § 824 BGB aber auch vor unwahren Tatsachenbehauptungen, die nicht ehrenrührig zu sein brauchten, so daß diese Vorschrift den Schutz der Persönlichkeitsrechte über den Schutz der Ehre hinaus erweitere.[5)]

Der Umfang der Schadensersatzpflicht ergebe sich aus § 249 BGB. Es sei nur der Vermögensschaden auszugleichen. Daneben könne der Richter aber zu Widerruf und Ehrenerklärung verurteilen, da diese Rechtsfolgen bereits im

---

1) v.Gierke Bd. I S. 7o5.
2) v.Gierke Bd. III S. 887.
3) Ebenda S. 888.
4) Ebenda S. 888 Fußnote 27.
5) Ebenda S. 889.

gemeinen Recht eine Wiederherstellungsfunktion gehabt hätten.[1]

5. ELTZBACHER

Eltzbacher[2] ging wie Kohler von der Existenz eines Persönlichkeitsrechts aus. Für ihn war ein Recht "die Stellung dessen, zu dessen Gunsten eine Rechtsnorm anderen etwas vorschreibt".[3] Da niemand das Leben, die Freiheit, die Ehre oder andere persönliche Güter eines anderen verletzen dürfe, war es für Eltzbacher demnach außer Zweifel, daß der einzelne ein Recht an diesen persönlichen Gütern und damit ein Persönlichkeitsrecht hat.

Anders als Kohler zog er hieraus jedoch nicht den Schluß, daß auch alle Persönlichkeitsrechte durch die Rechtsordnung geschützt werden könnten. Der Umfang des Schutzes ließe sich allein aus den vorliegenden Rechtssätzen entnehmen.[4] Grundsätzlich habe der Gesetzgeber Persönlichkeitsrechte anerkannt, was sich zum Beispiel aus den Vorschriften der §§ 12, 823, 824, 825 BGB oder anderer Spezialgesetze ergebe. Ein erheblich weiterer Schutz der Persönlichkeit ergebe sich aber aus dem ungeschriebenen, aber als selbstverständlich vorausgesetzten Rechtssatz,"wonach jeder ein Recht darauf hat, daß gegen ihn keine strafbaren Handlungen begangen werden."[5] Deshalb enthielten bestimmte Delikte des Strafrechts, wie zum Beispiel die Beleidigung, über den Strafanspruch des Staates hinaus ein jedermann zustehendes bürgerliches Recht, daß gegen ihn keine solchen Handlungen begangen würden.

Aufgrund dieser Erweiterung der bürgerlichen Rechte

---

1) v.Gierke Bd. III S. 962 Fußnote 24, in der sich v.Gierke auf Dernburg bezieht.

2) Eltzbacher S. 3o9 ff.

3) Ebenda S. 3o9.

4) Ebenda S. 311.

5) Ebenda S. 312.

könne daher auch die Ehre als durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt angesehen werden, da über den Schutz durch die Strafbestimmungen auch dieses persönliche Gut anerkannt sei.

Allerdings seien die so geschützten Persönlichkeitsrechte nur in den Grenzen der strafrechtlichen Vorschriften geschützt. Deshalb hätten auch die §§ 824, 825 BGB ihre eigene Bedeutung, da sie über den strafrechtlichen Schutz hinausgingen.[1)]

6. Schulz-Schaeffer

Ebenso wie bei Eltzbacher war auch bei Schulz-Schaeffer der Begriff des "sonstigen Rechts"in § 823 Abs. 1 BGB Ausgangspunkt seiner Überlegungen. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung verstand er hierunter die subjektiven Privatrechte. Anders als die vor allem von Windscheid, Thon, v.Ihering und letztlich auch von Eltzbacher vertretenen Ansichten über das Wesen des subjektiven Privatrechts - für deren ausführliche Erörterung hier nicht der Raum ist - sah Schulz-Schaeffer das Wesen des subjektiven Rechts in einer vom Recht verliehenen I m p e r a t i v p o t e n z.[2)] Hierunter verstand er einen von der Rechtsordnung einem bestimmten Interesse gewährten Schutz nach a l l e n Richtungen. Jeder Verletzer eines zur Imperativpotenz erhobenen Interesses müsse dieses Recht gegen sich gelten lassen. Wenn er nur mit einem solchen in Berührung käme, erwüchse für ihn die Pflicht, Sorgfalt anzuwenden, um eine auch nur fahrlässige Verletzung zu vermeiden.

Aus dieser Definition des "sonstigen Rechts" ergab sich aber zwangsläufig, daß ein allgemeines Persönlichkeitsrecht im umfassenden Sinn nicht die Qualität einer so verstandenen Imperativpotenz haben konnte. Der Inhalt des Persönlichkeitsrechts war seinem Inhalt nach

---

1) Eltzbacher S. 315.

2) Schulz-Schaeffer S. 112.

nicht so einzugrenzen, wie es bei einer Imperativpotenz, d.h. dem nach allen Richtungen geschützten Interesse erforderlich war. Das Persönlichkeitsrecht sei weder seiner Natur nach, noch von der Rechtsprechung so klar und unzweideutig umschrieben, daß daran schlechthin das Verbot der Störung geknüpft werden könnte.[1)]

Persönlichkeitsrechte könnten daher nur dann durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt werden, wenn sie die Voraussetzungen einer Imperativpotenz erfüllten. Dies sei zunächst bei den aufgezählten Lebensgütern der Fall, die den Menschen in seinem physischen Bestand schützten und damit als oberste Schutzobjekte der Rechtsordnung anzusehen seien. Diese Aufzählung sei aber nicht abschließend, sondern nur beispielhaft, wie es die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zeige.

Schulz-Schaeffer zog als Beleg für diese Aussage die von einem Teil der Kommission geäußerten Bedenken heran, wonach die Schlußklausel "oder ein sonstiges Recht" sich an Eigentum anschließe und daher enger verstanden werden könnte.[2)] Hieraus, und aus dem in der Denkschrift enthaltenen Satz: "Dementsprechend macht § 807 die Schadensersatzpflicht davon abhängig, daß die schädigende Handlung entweder das Recht eines anderen, insbesondere Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum verletzt, oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt."[3)], leitete er den Willen des Gesetzgebers ab, auch weitere Persönlichkeitsrechte als die aufgezählten schützen zu wollen.

Die einzelnen Persönlichkeitsrechte müßten daher daraufhin überprüft werden, ob sie einen Schutz nach allen Richtungen gewährten, d.h. als Imperativpotenz anzusehen seien. Hinsichtlich der Ehre sei dies zu bejahen. Diese sei in zweierlei Hinsicht, durch das Straf- und das Zivil-

---

1) Schulz-Schaeffer S. 136.

2) Prot. VI S. 201.

3) Mugdan, Denkschrift S. 98.

recht, geschützt. Durch die strafrechtlichen Normen sei das Recht a u f Ê h r e geschützt, d.h. ein Verbot ausgesprochen, einen anderen nicht zu beleidigen. Daneben gewähre die Rechtsordnung aber auch einen indirekten Schutz der Ehre, indem sie dem einzelnen die Möglichkeit eröffne, die Befriedigung seines Bedürfnisses nach der Achtung der anderen durch sein eigenes Verhalten herbeizuführen, bzw. sich den Befriedigungszustand zu erhalten, indem sie Dritten verbiete, diese Möglichkeit durch Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen zu vereiteln.[1] Dieses Pecht, was Schulz-Schaeffer als das Recht a n d e r E h r e bezeichnete, sei auf die Nichtirreführung des Urteils der anderen über den sittlichen Wert eines Menschen gerichtet. Da dieses Verbot, im Gegensatz zum strafrechtlichen Verbot des "beleidige nicht" schlechthin zu beachten sei, also auch durch eine bloße Sorgfaltspflichtverletzung beeinträchtigt werden könne, sei ihm der umfassende Schutz einer Imperativpotenz zuzusprechen. Damit sei das Interesse an der Nichtirreführung des Urteils eines anderen über den sittlichen Wert eines anderen, als Bestandteil der Ehre, ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Pecht.[2]

Daneben sollten nach Ansicht Schulz-Schaeffers auch die §§ 824, 825 BGB eigenständige Bedeutung haben. § 825 BGB habe mit dem Schutz der äußeren Ehre, um die es beim Schutz durch § 823 Abs. 1 BGB gehe, nichts zu tun, sondern schütze nur einen mit der Geschlechtlichkeit zusammenhängenden Teil der inneren Ehre. Auch § 824 BGB habe mit der Ehre im engeren Sinne nichts gemein, da hier nicht ehrenrührige Tatsachenbehauptungen gefordert würden. Diese Vorschrift erfasse die Verbreitung von Tatsachen, die den Kredit oder das Fortkommen eines einzelnen beeinträchtigen könnten und deren Unwahrheit der Verletzer hätte erkennen müssen.

---

1) Schulz-Schaeffer S. 159 f.

2) Ebenda S. 161.

Für die Reparation des Schadens einer Ehrverletzung forderte Schulz-Schaeffer die Wiederherstellung des früheren Zustandes gemäß § 249 BGB, d.h. die Wiederherstellung der Achtung des Verletzten. Dies könne einmal durch den Ersatz des Vermögensschadens, häufig aber nur durch Widerruf, oder - sofern dies nicht ausreichend sei - durch Ehrenerklärung geschehen.[1)]

7. Fraenkel

Auf einem anderen Weg kam Fraenkel[2)] zum Schutz der Ehre durch § 823 Abs. 1 BGB. Nach dem geschriebenen Recht und unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien, sei die Ehre vor allem durch § 823 Abs. 2 und § 824 BGB geschützt. Ein darüber hinausgehender Ehrenschutz sei daher nur dann möglich, wenn die Auslegung des Begriffes "sonstiges Recht" hierfür Raum ließe. Daß der Gesetzgeber die Ehre durch § 823 Abs. 1 BGB offensichtlich nicht habe schützen wollen, sei für die Auslegung nicht maßgebend, da diese ohne Rücksicht auf Gesetzesmaterialien - die nur die Vorstellungen der Verfasser des BGB wiedergäben - zu erfolgen habe.[3)] Entscheidend sei nur, ob die Ehre als subjektives Privatrecht anzusehen sei. Der Gesetzgeber habe zu dem Begriff des subjektiven Rechts nicht abschließend Stellung genommen. Aus den Motiven ließe sich vielmehr entnehmen, daß er dies der Entscheidung der Rechtswissenschaft überlassen wollte.[4)]

Der Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB könne nach Ansicht Fraenkels nicht dazu führen, nur die eigentumsähnlichen Rechte als subjektive Rechte anzusehen und die nichtgenannten Persönlichkeitsrechte auszuschließen. Selbst wenn man es für einen sprachlichen Fehler halten würde, die Generalklausel an die vor Eigentum genannten Lebensgüter anzuschließen, die keine eigentlichen Rechte seien,

---

1) Schulz-Schaeffer S. 165.

2) Fraenkel S. 12 ff.

3) Ebenda S. 12 f.

4) Mot. I S. 271.

so dürfe sich eine juristische Auslegung nicht auf das Sprachgefühl berufen. Es sei vielmehr wissenschaftlich zu untersuchen, ob die Ehre ein subjektives Recht sei.

Dies könne sich jedoch nicht aus der Theorie der Persönlichkeitsrechte ergeben, die Fraenkel ablehnte. Lebensgüter könnten nicht allein ihres Daseins willen rechtlich geschützt sein. Das könne nur im Rahmen des objektiven Rechts geschehen.[1)]

Die Anerkennung der Ehre als subjektives Recht ergebe sich aber aus dem Zusammenhang der Strafandrohungen wegen Beleidigung und ihrer prozessualen Durchführung durch das Privatklageverfahren. Hieraus ließe sich entnehmen, daß neben dem Recht des Staates auf die im öffentlichen Interesse liegende Achtung der Ehre a u c h ein Recht des Ehrenträgers auf Achtung seiner Ehre bestehe. Die Durchführung dieses Schutzes,in Abhängigkeit vom individuellen Wollen und Handeln des einzelnen, mache diesen Schutz zum subjektiven Privatrecht. Der strafrechtliche Ehrenschutz sei damit auch ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.[2)]

8. Stellungnahme

Diese Versuche lassen erkennen, daß einige Autoren bestrebt waren, die Ehre, oder umfassender ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, über § 823 Abs.1 BGB zu schützen. Die hierbei verwandten Konstruktionen lassen sich jedoch mit der vom Gesetzgeber gewählten Systematik des BGB nicht vereinbaren. Zuzustimmen ist der Ansicht, daß der Gesetzgeber grundsätzlich vom Vorhandensein eines Persönlichkeitsrechts ausgegangen ist. Dies läßt sich auch anhand der Materialien belegen.[3)] Andererseits wollte man aber hinsichtlich des Umfangs einzelner Persönlichkeitsrechte keine abschließende Stellung nehmen, sondern dies vielmehr der Entwicklung der Rechtswissenschaft überlassen.[4)]

---

1) Fraenkel S. 14.

2) Ebenda S. 2o, 25.

3) Vgl. Prot. II S. 568; Prot. VI S. 2o1.

4) Mot. I S. 271

Hieraus ergibt sich, daß man ein umfassendes allgemeines Persönlichkeitsrecht, wie es v.Gierke forderte, bei Schaffung des BGB nicht zugrunde gelegt hatte. Man meinte, mit einigen Spezialvorschriften auszukommen. So haben im Ergebnis nur einzelne Persönlichkeitsrechte im Gesetz eine Grundlage gefunden. Die Systematik des BGB hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte läßt sich daher wie folgt beschreiben.

Neben den subjektiven Rechten (Eigentum und "sonstige Rechte") sollten durch § 823 Abs.1 BGB auch die vier genannten Lebensgüter (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit) geschützt und schadensersatzrechtlich der Verletzung von Rechten gleichgestellt werden. Andere Persönlichkeitsrechte sollten nur dann als "sonstige Rechte" angesehen werden, sofern sie als "besondere Persönlichkeitsrechte" von der Rechtsordnung anerkannt und damit aus dem umfassenden "allgemeinen Persönlichkeitsrecht" hervorgehoben werden. Hieraus wird deutlich, daß nicht a l l e persönlichen Rechtsgüter unter den Schutz des § 823 Abs.1 BGB fallen sollten.[1)]

Damit müssen die Versuche Dernburgs und Kohlers abgelehnt werden, da sie mehr oder weniger allein vom Bedürfnis für einen umfassenderen Ehrenschutz ausgingen und im Widerspruch zu dem aus den Materialien erkennbaren Willen des Gesetzgebers standen. Wie oben ausgeführt[2)] sollte die Ehre ausdrücklich nicht durch § 823 Abs.1 BGB geschützt werden. Entgegen ihrer Ansicht wären auch die §§ 824, 825 BGB anderenfalls überflüssig, da auch die hierdurch geschützten Aspekte der Persönlichkeit sonst schon durch die "sonstigen Rechte" abgedeckt wären. Wenn man den Schutz des § 823 Abs.1 BGB auf die Ehre ausdehnt, dann kann man ihn auch auf die Kreditgefährdung, das berufliche Fortkommen oder die Geschlechtsehre erweitern. Hierfür hätte es dann keiner Sondervorschriften bedurft.

Gleiches gilt für die Ansicht v.Gierkes. Stellt man, wie er es tat, auf den Rechtsschutz ab, der einem ungenannten Persönlichkeitsrecht gewährt wird, kann man im Falle des

---

1) Eine ähnliche Schlußfolgerung zog Staudinger-Loewenfeld Bd. I S. 27 f.

2) Siehe oben S. 41 f, 44, 5o.

Ehrenschutzes nur auf das Strafrecht zurückgreifen. Da § 187 StGB aber auch die persönliche Freiheit zu wirtschaftlicher Betätigung unter strafrechtlichen Schutz stellt, müßte konsequenterweise auch dieser Aspekt des Persönlichkeitsrechts dann bereits durch § 823 Abs. 1 BGB mitgeschützt sein, so daß § 824 BGB überflüssig wäre. Ebenso wie Eltzbacher und Fraenkel zog auch v.Gierke unzutreffende Schlußfolgerungen aus dem Strafrecht. Allein aus der Tatsache strafrechtlichen Schutzes läßt sich nicht umgekehrt die Anerkennung eines bürgerlichen Rechts ableiten. Würde man diese Ansicht konsequent zu Ende denken, so müßte man zum Beispiel bei Betrug ein Recht auf Wahrheit, bei Urkundenfälschung ein Recht auf Echtheit der vorgelegten Urkunde usw. konstruieren. Das ist zwar theoretisch denkbar, vom Sinn der Strafvorschrift aber nicht gedeckt.

Auch aus der Art der Durchsetzung eines strafrechtlichen Schutzes im Privatklageverfahren läßt sich ein subjektives Privatrecht nicht ableiten. Von dem formalen Einwand, daß es sich hierbei nur um Verfahrensrecht handelt, einmal abgesehen, liegt auch dieser von Fraenkel vertretenen Ansicht der unrichtige Ausgangspunkt zugrunde, daß die Gewährung eines Schutzes bereits die Anerkennung eines zivilrechtlich durchsetzbaren Rechts beinhaltet.[1)]

Ebenso unrichtig ist deshalb auch die Ansicht Eltzbachers, daß das Recht die Stellung dessen ist, zu dessen Gunsten eine Rechtsnorm etwas vorschreibt. Würde man diese Definition auf den Begriff "sonstiges Recht" anwenden, so ergäbe sich hieraus ein fast unbegrenzter Rechtsschutz. Dies scheint auch Eltzbacher erkannt zu haben, wenn er für den Schutz der Persönlichkeit auf die Grenzen hinwies,die sich aus dem Strafrecht ergäben.[2)] Damit ging seine Lösung aber im Ergebnis nicht über den Ehrenschutz aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 185 ff StGB hinaus, da dann - wie im Strafrecht - auch eine fahrlässige

---

1) Vgl. Lehmann S. 128.

2) Eltzbacher S. 315.

Ehrverletzung nicht miterfaßt wäre. Auch bleibt bei dieser Lösung die Anwendbarkeit des § 193 StGB unklar.

Hinsichtlich der Konstruktion Schulz-Schaeffers gilt zunächst auch, daß diese nicht mit der vom Gesetzgeber gewollten Systematik des zivilrechtlichen Ehrenschutzes übereinstimmt. Unzutreffend ist aber auch die von ihm vorgenommene Aufspaltung des Ehrenschutzes in ein Recht auf Ehre (primäres Persönlichkeitsbedürfnis) und ein Recht an der Ehre (sekundäres Persönlichkeitsbedürfnis). Das Recht schützt grundsätzlich nur die äußere Ehre, d.h. den Anspruch auf Achtung einer Person in der menschlichen Gesellschaft.[1] Dieser Anspruch, der zum einen aus der Würde eines jeden Menschen entspringt, seine Ausgestaltung aber auch durch besondere Anlagen, Fähigkeiten oder Charaktereigenschaften sowie durch aktive Betätigung in der Gesellschaft erfahren kann, ist überhaupt nur durch andere verletzbar. Die innere Ehre, die Selbstachtung, läßt sich von außen gar nicht angreifen.[2]

Der so verstandene Ehrbegriff läßt sich nun nicht mehr in ein Verbot "beleidige nicht" und ein Recht an der "Nichtirreführung des Urteils der anderen über den sittlichen Wert eines Menschen" aufspalten. Das V e r b o t enthält das so aufgefasste R e c h t bereits in sich, da sich die Beleidigung, wie oben aufgeführt, nur gegen die Achtung des Verletzten in der Gesellschaft richten kann. Das heißt aber nichts anderes, als daß auch in dem Verbot "beleidige nicht" das Recht auf Nichtirreführung der anderen in Bezug auf die Stellung des Betroffenen in der Gesellschaft enthalten ist. Das Recht auf Ehre entspricht damit dem Recht an der Ehre. Letzterem eine eigene "Imperativpotenz" zuschreiben zu wollen, war damit überkonstruiert, zumal dieses Recht auch nur eine relative Bedeutung, nämlich einen Verbotscharakter gehabt hätte. Den"Anspruch auf Nichtirreführung"kann man auch umgekehrt

---

1) So auch Helle S. 6.

2) Ebenda S. 6 f.

als "Verbot der Irreführung" auffassen, was dem Wesen des Ehrenschutzes näher kommt, so daß der Schutz nicht nach allen Richtungen - wie es der Begriff der Imperativpotenz voraussetzt - gewährt wäre.

Im Ergebnis war keiner der dargestellten Versuche überzeugend. Die Theorie der Persönlichkeitsrechte war zwar im Ansatzpunkt richtig und notwendig, sie war aber noch nicht fassbar und stand im übrigen im Widerspruch zur Systematik des Gesetzes. Die anderen Versuche operierten zumeist mit dem Begriff des subjektiven Rechts und versuchten, eine Stütze für ihre Ansichten auf dem Gebiet des Strafrechts, oder wie Schulz-Schaeffer im Begriff der Ehre zu finden. Daß dies vergebliche Versuche waren, ist bereits dargestellt.

II. KAPITEL

Versuche der Analogie zu den anerkannten Persönlichkeitsrechten

Andere Autoren in der juristischen Literatur versuchten, einzelnen Persönlichkeitsrechten dadurch zur Anerkennung zu verhelfen, daß sie aus den von der Rechtsordnung anerkannten Persönlichkeitsrechten den Analogieschluß zogen, daß auch einzelne, nicht durch Sonderbestimmungen geschützte Persönlichkeitsrechte geschützt werden könnten. Zwei dieser Versuche sollen im folgenden dargestellt werden.

1. Rosenthal

Rosenthal[1] trat für die Anerkennung eines umfassenden Persönlichkeitsrechts im Rahmen des Wettbewerbsrechts ein. Er ging davon aus, daß die Rechtsordnung grundsätz-

---

1) Rosenthal S. 1, 3.

lich Persönlichkeitsrechte anerkannt habe. Diese seien teilweise im BGB oder in anderen Sonderbestimmungen auch gesetzlich geregelt worden. Es bestehe aber ein Bedürfnis nach Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, so daß eine sich an den wandelnden Verkehrserfordernissen orientierende Rechtsentwicklung nicht nur auf die Sprache des Gesetzgebers oder die Materialien abstellen könne. Man müsse vielmehr auf die großen Zusammenhänge zurückgreifen, um die Rechtsentwicklung im Fluß zu halten. Das bedeute, daß das Persönlichkeitsrecht den sonstigen Rechten in § 823 Abs. 1 BGB gleichzustellen sei. Dies müsse auch dann gelten, wenn die Motive einen anderen Schluß nahelegten.[1)]

Hauptkriterium Rosenthals war damit das B e d ü r f n i s nach einem umfassenden Schutz der Persönlichkeit.

2. Lehmann

Auch Lehmann[2)] versuchte,die Ehre aus einem Analogieschluß zu den allgemeinen Persönlichkeitsrechten zu schützen. Zunächst stellte er fest, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei weitherziger Auslegung des BGB anzuerkennen sei, wenn es auch nur in Einzelvorschriften eine ausdrückliche Regelung gefunden habe. Die Ausdehnung auf den Schutz der Ehre begrüdete er im wesentlichen mit einer Gegenüberstellung von Abs. 1 und Abs. 2 des § 823 BGB:

"Wenn man mit der herrschenden und richtigen Ansicht den Begriff sonstiges Recht im Abs. 1 des § 823 BGB im juristisch technischen Sinne des subjektiven Privatrechts auffaßt, so erscheint der Umstand bedeutungsvoll, daß die Rechtsgüter des Lebens, des Körpers usw. in Abs. 1 mit den Privatrechten zusammengefaßt und den sonstigen rechtlich geschützten Interessen in Abs. 2 gegenübergestellt werden. Diese Technik des Gesetzes macht die

---

1) Rosenthal S. 1.

2) Lehmann S. 128 ff.

Auslegung möglich, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht, wenn nicht an anderer Stelle, so doch gerade durch Abs. 1 nämlich, durch die Zusammenstellung mit den übrigen absoluten Privatrechten gleichfalls als ein solches anerkannt worden sei."[1)]

Lehmann leitete hieraus zwar nicht ab, daß die genannten Rechtsgüter absolute Privatrechte seien, meinte aber aus dem Umfang des Schutzes dieser Rechtsgüter, der dem der anerkannten Privatrechte im Gegensatz zu den sonstigen Rechtsgütern entspräche, den Schluß ziehen zu können, daß der Gesetzgeber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht den Charakter als Ausschlußrecht nicht vorenthalten wolle. Wenn diese Auslegung nur möglich sei, bestehe auch ein praktisches Bedürfnis für sie. Damit sei jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, welche Individualrechte aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nun tatsächlich zu schützen seien. Hierfür müßten die Normen des privaten Rechts einen Anhaltspunkt geben.

Wenn man aber ein allgemeines Persönlichkeitsrecht im Rahmen der allgemeinen Störungsverbote des § 823 Abs. 1 BGB anerkenne, müsse man noch einen Schritt weitergehen und auch die Ehre schützen. Dies sei aber nur im Wege der Analogie zu den allgemeinen Persönlichkeitsrechten zu erreichen, da es sich nicht empfehle, für ein konkretes bestimmtes Individualrecht auf die Ehre einzutreten.[2)]

Lehmann, der diese Frage im Rahmen der Unterlassungsansprüche aus absolutem Recht prüfte, kam damit zu dem Ergebnis, daß die Ehre über den Weg der Analogie zu den Ausschlußrechten des § 823 Abs. 1 BGB gehöre.

3. Stellungnahme

Rosenthal und Lehmann gingen bei ihren Analogieversuchen davon aus, daß der Gesetzgeber grundsätzlich Persönlich-

---

1) Lehmann S. 128.

2) Ebenda S. 129.

keitsrechte anerkannt und in Spezialregelungen aufgenommen habe. Insoweit ist ihnen zuzustimmen. Unrichtig sind jedoch die weiteren Schlußfolgerungen.

Rosenthal begründete seine Ansicht im wesentlichen mit einem bestehenden Bedürfnis für einen umfassenden Persönlichkeitsschutz. Fehlende Regelungen müßten im Wege der Rechtsfortbildung ersetzt werden, auch wenn die Motive der Verfasser des BGB eine andere Darstellung nahelegten. Wenn auch zugegeben werden muß, daß ein Bedürfnis für einen erweiterten Schutz der Persönlichkeit vorhanden war, so kann dies allein nicht die Grundlage eines erweiterten rechtlichen Schutzes sein. Hierfür muß in jedem Fall eine Stütze im Gesetz vorhanden sein. In der Anerkennung einzelner Persönlichkeitsrechte durch den Gesetzgeber kann diese jedoch nicht gesehen werden. Es ist hieraus vielmehr der Schluß zu ziehen - was durch die Materialien belegt wird[1] -, daß der Gesetzgeber b e w u ß t nur bestimmte Persönlichkeitsrechte schützen wollte. Hieraus den Schutz eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ableiten zu wollen, hieße eine Analogie gegen die Systematik des Gesetzes vorzunehmen.

Lehmanns Konstruktion war differenzierter, im Ergebnis aber ebenso unzutreffend. Er ging davon aus, daß die Antithese zwischen § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB nur dazu führen könne, den Schutz von Persönlichkeitsrechten durch § 823 Abs. 1 BGB zu gewähren. Erforderlich für die Anerkennung eines einzelnen Persönlichkeitsrechts sei aber eine rechtliche Grundlage. Da der Gesetzgeber bestimmte Individualrechte an unkörperlichen Gütern (Leben, Gesundheit, Freiheit, Namen) als Bestandteile eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aber anerkannt habe, müsse man im Wege der Analogie noch einen Schritt weitergehen und auch ein Recht auf die Ehre anerkennen. Auch Lehmanns Argumentation führte damit von einem

---

1) Siehe dazu die Erörterung der Materialien oben S. 28 ff.

allgemeinen Persönlichkeitsrecht über anerkannte Persönlichkeitsrechte zum Schutz weiterer nicht geregelter Persönlichkeitsrechte.

Wie oben bereits ausgeführt widersprach diese Konstruktion den Motiven des Gesetzgebers. Er wollte nicht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, sondern nur einzelne Erscheinungsformen dieses Rechts gesetzlich regeln. Selbst wenn man ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als höheren Begriff der geschützten Lebensgüter anerkennt, was für eine Analogie unverzichtbar ist, so berechtigt dies nicht zur Ausdehnung auf nicht geschützte Persönlichkeitsrechte. Voraussetzung eines Analogieschlusses ist eine Gesetzeslücke, die dann in entsprechender Anwendung einer bestehenden Norm geschlossen wird. Hierbei ist der Sinn und Zweck der anzuwendenden Vorschrift sowie ihr systematischer Zusammenhang innerhalb der Rechtsordnung zu berücksichtigen. Eine Lücke im Gesetz ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn der Gesetzgeber unbewußt einen bestimmten Tatbestand nicht geregelt hat. Im Falle des Ehrenschutzes war dies nicht der Fall, da der Gesetzgeber den geschaffenen zivilrechtlichen Ehrenschutz für ausreichend hielt und die Ehre bewußt nicht in die Aufzählung der Lebensgüter in § 823 Abs. 1 BGB aufgenommen hatte. Im Wege der Analogie könnte daher nur der Schutz der anerkannten Lebensgüter auf andere, diesen gleichzustellende Güter erweitert werden, zum Beispiel der Schutz des Familienwappens in analoger Anwendung des Namensschutzes.[1)]

Durch eine weitergehende Analogie würde letztlich auch der Sinn der Einzelvorschriften unklar, da damit das vom Gesetzgeber gewollte Enumerativprinzip praktisch aufgehoben worden wäre.[2)]

---

1) Vgl. Rietschel S. 156.

2) So auch Börger S. 46.

III. KAPITEL

DARSTELLUNG DER HERRSCHENDEN MEINUNG

Die dargestellten Versuche einzelner Schriftsteller, die Ehre als "sonstiges Recht" im Wege der Auslegung oder durch Analogie anzuerkennen, wurden von der überwiegenden Meinung[1] in der juristischen Literatur abgelehnt. Man stützte sich hierbei im wesentlichen auf vier Argumente.

1. WORTWAHL

Nach dem Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB sollte nach herrschender Meinung eine unerlaubte Handlung dann vorliegen, wenn entweder ein subjektives Recht oder eines der vier genannten Lebensgüter verletzt war. Auch wenn man bei oberflächlicher Betrachtung zunächst annehmen könnte, daß die sogenannten Lebensgüter wenigstens im Sinne einer Schadensersatzpflicht als subjektive Rechte anerkannt seien, indem sich die Generalklausel "oder ein sonstiges Recht" auf die fünf genannten Verletzungsgegenstände zu beziehen scheine, so spreche doch die gewährte Reihenfolge der genannten Verletzungsgegenstände gegen diese Annahme. Bei einer nur beispielhaften Aufzählung von Rechten hätte der Gesetzgeber vermutlich mit dem Eigentum begonnen, das als subjektives Recht unbestritten war, und nicht mit den Lebensgütern, die ihrer Rechtsnatur nach umstritten waren.[2] Auch könne man das Leben, den Körper, die Gesundheit und die Freiheit nicht selbst als Rechte bezeichnen, sondern nur als Rechte a u f ihre Unverletzlichkeit bzw. Betätigung.[3]

Aus der Wortwahl des Gesetzgebers lasse sich daher schließen, daß die Worte "oder ein sonstiges Recht" nur mit dem

---

1) Zum Beispiel Cosack S. 596; Oertmann S. 1378 f; Planck S. 971 f; Enneccerus S. 1136 ff; Crome S. 1o3o; v.Tuhr S. 15o ff; Pietschel S. 147 Fußnote 11.

2) Oertmann S. 1378.

3) Enneccerus S. 1136.

Wort "Eigentum" zu verbinden und damit auf Rechte nach Art des Eigentums zu beziehen seien.[1)]

2. Entstehungsgeschichte

Auch die Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 1 BGB spreche gegen die Einbeziehung des Ehrenschutzes. Nachdem in § 7o4 E I die Ehre zunächst ausdrücklich genannt worden sei, habe es bei den Beratungen "sachliche Bedenken" gegen den Schutz der Ehre gegen fahrlässige Verletzungen gegeben. Man habe, wie sich anhand mehrerer Stellen in den Materialien belegen lasse,[2)] nicht über den strafrechtlichen Schutz der Ehre hinausgehen wollen. Dementsprechend habe der fahrlässige Ehrenschutz bereits im E II keine gesetzliche Grundlage mehr gefunden.[3)] In der Schlußredaktion seien keine sachlichen Änderungen mehr vorgenommen worden. Durch die Aufnahme der vier Lebensgüter in § 823 Abs. 1 BGB habe man nur klarstellen wollen, daß deren Verletzung ein Delikt sei. Auch die von einem Teil der Kommission geäußerten Bedenken, daß sich die Schlußklausel "oder ein sonstiges Recht" an "Eigentum" anschließe und damit enger verstanden werden könnte,[4)] lasse nicht den Schluß zu, daß die genannten Lebensgüter nur beispielhaften Charakter hätten und als Rechte anerkannt werden sollten. Daß die dahinterstehende Ansicht von der Mehrheit der Kommission nicht geteilt worden sei, ergäbe sich bereits aus der Tatsache, daß diesen Bedenken nicht weiter nachgegangen worden sei.[5)] Auch aus den vorhergegangenen Beratungen ließe sich entnehmen, daß die Verfasser des BGB die vier genannten Lebensgüter nicht als subjektive Rechte hätten bezeichnen, sondern nur ihre Verletzung bezüglich der Schadensersatzpflicht der

---

1) Enneccerus S. 1136; Planck S. 971; Cosack S. 596; a.A. Staudinger-Engelmann Bd. II S. 859, der zwar auch einen Schutz der Ehre über § 823 Abs. 1 BGB ablehnt, die genannten Persönlichkeitsrechte aber als Rechte anerkennt.

2) Mot. II S. 751 f; Prot. II S. 64o f; Bericht S. 57.

3) Enneccerus S. 1137.

4) Prot. VI S. 2o1.

5) Staudinger-Engelmann Bd. II S. 858.

Verletzung subjektiver Rechte gleichstellen wollten. Dementsprechend habe auch ein Antrag vorgelegen, den Abs. 2 des § 7o4 E I so zu formulieren, daß diese Fiktion deutlich werde.[1)]

3. Systematik des Gesetzes

Auch die Systematik des Rechts der unerlaubten Handlungen lasse nur den Schluß zu, daß die Ehre nicht durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt sei. Der Gesetzgeber habe die Ehre nur über die Schutzgesetzverletzung des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den §§ 185 ff BGB und über die Sonderbestimmungen der §§ 824, 825 BGB (Geschäfts- und Geschlechtsehre) schützen wollen. Diese Sondervorschriften, die bestimmte Aspekte der Ehre schützten, wären jedoch überflüssig, "ja unverständlich",[2)] wenn die Ehre bereits durch § 823 Abs. 1 BGB umfassend geschützt wäre.[3)] Hätte der Gesetzgeber aber einen Schutz der Ehre auch gegen jede fahrlässige Verletzung gewollt, so hätte er dies durch die Aufnahme der Ehre in die Aufzählung der genannten Lebensgüter deutlich gemacht.[4)]

4. Wesen des Persönlichkeitsrechts

Letztlich wurde auch die den Ehrenschutz mitumfassende Theorie der Persönlichkeits- oder Individualrechte abgelehnt. Man war überwiegend der Ansicht, daß ein derartiges Recht, zumindest zum damaligen Zeitpunkt nach Inkrafttreten des BGB,[5)] noch nicht anerkannt werden könne. Den Begriff eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts hielt man für zu unbestimmt und verschwommen, als daß man in

---

1) Vgl. Enneccerus S. 1137 Fußnote 6; Prot. II S. 566: "Zu den Rechten i.S.d. Vorschrift g e h ö r t auch der Besitz; als Verletzung g i l t auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Ehre."

2) So Oertmann S. 1379.

3) Enneccerus S. 1137; Planck S. 972; Oertmann S. 1379.

4) Cosack S. 596.

5) Vgl. Cosack S. 597; v. Tuhr S. 151.

der Praxis damit arbeiten könne.[1] Es sei aus heterogenen Bestandteilen zusammengesetzt, für deren Schutz der Weg über Spezialgesetze geeigneter erscheine.[2]

5. Stellungnahme

Die ablehnende Haltung der damals herrschenden Meinung in der juristischen Literatur gegen Versuche, die Ehre oder andere Persönlichkeitsrechte im Wege der Auslegung oder der Analogie durch § 823 Abs. 1 BGB zu schützen, stützte sich im wesentlichen auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Die Theorie der Persönlichkeits- oder Individualrechte war noch nicht so weit entwickelt und durchdacht, um entscheidenden Einfluß auf die Rechtslehre gewinnen zu können. Sie wurde zwar nicht rundweg abgelehnt, wie die Ausführungen vor allem Cosacks und v.Tuhrs[3] zeigen, doch als n o c h nicht praktikabel angesehen. Die Befürworter eines erweiterten Persönlichkeitsschutzes waren bestrebt, das von ihnen als wichtigstes Gut eines Menschen erkannte Recht der Persönlichkeit umfassender zu schützen. Wo eine Schutznorm fehlte, mußte diese konstruiert werden. Die Gegenposition hielt sich an Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Systematik des Gesetzes. Dieser Gegensatz wird anhand der Ausführungen v.Tuhrs besonders deutlich: "Wer den Schadensersatz möglichst weit ausdehnen will, ist geneigt, Persönlichkeitsrechte zu konstruieren, um sie unter § 823 I zu bringen; wer eine uferlose Ausdehnung des Schadensersatzes fürchtet, spricht von Rechtsgütern und erzielt damit die Beschränkung der Ersatzpflicht bei Fahrlässigkeit auf die vier in § 823 I genannten Güter."[4]

Wenn man die Gesetzesmaterialien für die Auslegung eines Gesetzes nicht für völlig unmaßgeblich hält - dies tat

---

1) Enneccerus S. 1137; Cosack S. 597; v.Tuhr S. 151.

2) Rietschel S. 159.

3) Cosack S. 597; v.Tuhr S. 151.

4) v.Tuhr S. 151.

auch v.Gierke nicht[1]-, muß der damals herrschenden Meinung zugestimmt werden. Dies gilt zumindest für die ersten Jahrzehnte nach Inkrafttreten des BGB. Wie oben ausgeführt[2] hatte die Theorie der Persönlichkeitsrechte auf die Schaffung des BGB keinen entscheidenden Einfluß gewinnen können. Der Gesetzgeber wollte erkennbar nur einzelne Persönlichkeitsrechte schützen, was sich in dem von ihm gewählten Enumerationsprinzip zeigt. Eine Auslegung des Gesetzes, die über diesen Rahmen hinausging, setzte sich in Widerspruch zu dem geschriebenen Recht. Die Erkenntnis, daß der zivilrechtliche Ehren- und Persönlichkeitsschutz lückenhaft war und das berechtigte Bestreben, diesen Schutz auszuweiten, rechtfertigte nicht eine Auslegung gegen das Gesetz.

Eine Ausdehnung des Schutzes der Persönlichkeit war damit nur durch die Schaffung weiterer Spezialnormen[3] oder durch eine rechtlich fassbare Eingrenzung des Rechts der Persönlichkeit zu erreichen.[4] Daß durch diese Aussage eine Rechtsfortbildung, die sich an den zunehmenden Möglichkeiten der Verletzung persönlicher Rechte zu orientieren hatte, nicht unmöglich war, zeigen die im folgenden dargestellten Entscheidungen der Rechtsprechung.

---

1) v.Gierke Bd. I S. 14o.

2) Siehe oben S. 54.

3) Rietschel S. 159.

4) So im Ergebnis auch Smoschewer S. 119 ff.

Dritter Teil

Die Behandlung des Ehren- und Persönlichkeitsschutzes in der Rechtsprechung nach Inkrafttreten des BGB

Nach dem Inkrafttreten des BGB mußten sich die Gerichte in zahlreichen Entscheidungen mit dem Schutz der Ehre oder anderer Persönlichkeitsrechte befassen. Es ging hierbei nicht nur um den Schutz nach den Vorschriften des BGB, sondern auch um die Frage, wie weit der Schutz der in den Nebengesetzen geregelten Persönlichkeitsrechte ging.

I. KAPITEL

Entscheidungen zum Schutz der Ehre und anderer Persönlichkeitsrechte nach den Vorschriften des BGB

Im folgenden soll zunächst dargestellt werden, welche Haltung die Rechtsprechung gegenüber dem Ehrenschutz eingenommen hat. Anschließend ist auf die Versuche der Rechtsprechung einzugehen, einen erweiterten Schutz der Persönlichkeit durch Gewährung eines Unterlassungsanspruchs oder über § 826 BGB zu erreichen.

1. Der Umfang des Ehren- bzw. Persönlichkeits-schutzes aus § 823 Abs. 1 BGB

Bereits im Jahre 1902 mußte das Reichsgericht (RG) über eine Klage entscheiden, die unter anderem auch auf die Verletzung der Ehre als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB gestützt war.[1)]

Zwischen dem Firmeninhaber (Beklagter) einer Firma und seinen Arbeitern (unter ihnen die Kläger) war es zu Mißhelligkeiten über die Einführung eines neuen Lohntarifs gekommen, die ihren Höhepunkt darin fanden, daß der größte Teil der Arbeitnehmer kündigte. Daraufhin versandte der Beklagte ein Rundschreiben an zahlreiche andere Firmen seiner Branche, stellte darin die Vorgänge in seinem Betrieb von seinem Standpunkt aus dar und bat seine Adressaten, ihn dadurch indirekt zu unterstützen, daß sie die von ihm namentlich aufgeführten Arbeiter nicht bei sich einstellten. Gegen dieses Schreiben gingen die Kläger vor. Sie verlangten Zurücknahme der im Schreiben enthaltenen Aufforderung hinsichtlich der Nichteinstellung, Veröffentlichung einer entsprechenden Erklärung und Ersatz des entstandenen Vermögensschadens. Die Klagansprüche waren auf die §§ 823 Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit den §§ 185-187 StGB und auf die §§ 824, 826 BGB gestützt. Während die Kläger davon ausgingen, daß unter "ein sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB auch die Ehre sowie überhaupt alle persönlichen Rechte fielen, lehnte das RG eine so weitreichende Auslegung des § 823 Abs. 1 BGB ab. Der Begriff des "sonstigen Rechts" sei auf die bestimmten, von der Rechtsordnung als solche ausgestalteten und umschriebenen "wirklichen" subjektiven Rechte zu beschränken.[2)] Ohne näher anzuführen, was ein wirkliches subjektives Recht sei, beschränkte sich das RG darauf, der Ehre die Anerkennung als sonstiges Recht

---

1) RGZ 51, 369 ff.
2) RGZ 51, 373.

im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB aus dem System der übrigen Bestimmungen der unerlaubten Handlungen sowie aus der Entstehungsgeschichte des § 823 BGB zu versagen. Nach einer ausführlichen Beschreibung der Behandlung des Ehrenschutzes anhand der Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren, verwies das RG insbesondere auf die die Ehre schützenden Vorschriften der §§ 824, 825 BGB sowie auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 187 StGB.[1] Es wäre von der Systematik des Gesetzes nicht verständlich, wenn neben diesen die Ehre schützenden Vorschriften die Ehre als solche bereits durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt sein sollte. "Sicherlich wäre dann in Abs. 1 die Ehre besonders genannt worden."[2] Das RG hielt sich mit dieser Begründung streng an den aus dem Wortlaut sowie anhand der Materialien erkennbaren Willen des Gesetzgebers, die Ehre nicht unter den Schutz des § 823 Abs.1 BGB zu stellen.

Anzufügen ist noch, daß es im vorstehenden Fall auch um die Frage ging, ob die "freie ungestörte Ausnutzung der Arbeitskraft", d.h. der Erwerbswille, der einen Teil der Persönlichkeit ausmacht, ein "sonstiges Recht" sei. Die Kläger verwiesen in diesem Zusammenhang auf die Anerkennung des Rechts auf Ausübung des Gewerbebetriebes als "sonstiges Recht". Das RG lehnte auch für die Arbeitskraft einen Schutz durch § 823 Abs. 1 BGB ab. Aus der Wortverbindung "das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen" könne man nicht eindeutig folgern, daß auch andere als die ausdrücklich genannten Lebensgüter geschützt werden sollten, wie es damals zum Teil in der juristischen Literatur gefordert würde.[3]

Da das Recht auf freie Erwerbstätigkeit von der Rechtsordnung nicht als subjektives Recht anerkannt sei, falle

---

1) RGZ 51, 374 f.

2) RGZ 51, 375.

3) Siehe oben S. 56 ff.

es nicht unter den Begriff des "sonstigen Rechts". Hieraus ergebe sich auch kein Widerspruch zu dem Schutz des Rechts auf Ausübung des Gewerbebetriebes, da dieses - durch die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs bereits besonders geschützt - als ein wohlerworbenes Recht anzusehen sei.[1)]

Dieses Urteil war für alle späteren Entscheidungen über den Schutz der Ehre grundlegend. Das RG beschränkte sich in den darauf folgenden Urteilen[2)] in der Regel auf einen Hinweis auf diese Entscheidung, ohne noch einmal eine erneute Begründung für die Verweigerung eines zivilrechtlichen Ehrenschutzes durch § 823 Abs. 1 BGB zu liefern.

Erwähnenswert ist jedoch noch eine Entscheidung aus dem Jahre 1905,[3)] in der es um den Schutz der geschäftlichen Ehre ging.

Im Brockhaus'schen Konversationslexikon fand sich ein Artikel über "Geheimmittel und pharmazeutische Spezialitäten", in dem das von der Klägerin hergestellte Haarwasser "Javol" unter Angabe der Bestandteile desselben als überteuert und wertlos dargestellt worden war. Die Klägerin hielt sich durch diesen Artikel in ihrer geschäftlichen Ehre für verletzt und in ihrem Erwerbe geschädigt.

Unter Bezugnahme auf § 823 BGB - in zweiter Linie auch auf die §§ 824, 826 BGB - verlangte sie Unterlassung der Behauptung und Verbreitung dieser Angaben, Sistierung der weiteren Ausgabe der fraglichen Auflage sowie Zurückziehung der bereits in den Verkehr gegebenen Exemplare.

Ohne auf die Frage einzugehen, ob die geschäftliche Ehre überhaupt schutzwürdig ist - dies würde offensichtlich unterstellt - wiederholte das RG zunächst, daß die Ehre

---

1) RGZ 51, 374.

2) Z.B. RGZ 56, 275; 58, 28 f; 6o, 4; RGJW 1913, 35.

3) RGZ 6o, 1 ff.

nicht unter die "sonstigen Rechte" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB falle.[1] Danach prüfte er einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den §§ 186, 187 StGB, lehnte diesen aber ab, da es sich bei der Klägerin um eine Handelsgesellschaft handelte, die hinsichtlich der Verfolgung einer Verletzung des Rechts auf Ehre nicht klageberechtigt sei.[2] Darüber hinaus stünde der Beklagten der Schutz des § 193 StGB zur Seite.

Ein Anspruch aus §§ 824 oder 826 BGB scheiterte schließlich daran, daß die Klägerin nichts vorgebracht hatte, woraus sich die Unwahrheit der gemachten Angaben entnehmen ließe,und am Fehlen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Handlung auf Seiten der Beklagten.

Schon diese Entscheidung macht deutlich, daß das geschriebene Recht des BGB keinen umfassenden Schutz der Ehre gewährleistete. Wie sich gezeigt hat, führte auch eine vorsätzliche Ehrverletzung - sofern in ihr nicht zugleich eine sittenwidrige Handlung im Sinne des § 826 BGB lag - nicht immer zu einem zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch. Dies auch dann, wenn der Verletzer nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hatte. Im vorstehenden Fall hätte die in ihrer Geschäftsehre verletzte Klägerin auch nicht den bis 1975 geltenden Anspruch aus § 188 StGB gehabt, da sie - wie oben angeführt - nicht antragsberechtigt war.

In einer anderen Entscheidung[3] aus dem Jahre 1904 bekräftigte das RG seine ablehnende Haltung zur Anerkennung weiterer Persönlichkeitsrechte. Es ging hierbei um die Beeinträchtigung eines Gewerbebetriebes durch ein zu Unrecht geschütztes Gebrauchsmuster. Die Klage war unter anderem gestützt auf eine Verletzung der freien Erwerbstätigkeit und der ungehinderten Verwertung der Arbeitskraft als Bestandteile des Persönlichkeitsrechts.

---

1) RGZ 60, 4 f.

2) RGZ 60, 4.

3) RGZ 58, 24 ff.

Das RG lehnte einen Schutz derartiger Persönlichkeitsrechte ab. Gleichzeitig wandte es sich gegen die oben[1] dargestellten Versuche einiger Schriftsteller, weitere Persönlichkeitsrechte im Wege der Auslegung zu schützen, indem es ausführte: "Die Ansicht, daß das Gesetz die von ihm aufgeführten Güter, als Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, selbst zu Gegenständen eines besonderen daran bestehenden Rechts habe erheben und durch die Worte 'oder ein sonstiges Recht' seinen Schutz über die ausdrücklich genannten hinaus noch auf andere derartige Lebensgüter habe ausdehnen wollen, hat in der Rechtsprechung des RG keinen Anklang gefunden, und es ist auch bereits ausgesprochen, daß die Theorie, welche hier in noch nicht abgeschlossenem Umfange besondere Persönlichkeits- oder Individualrechte konstruieren will, als Grundlage für die Auslegung des Gesetzes nicht geeignet erscheine."[2]

Diese Ansicht des RG, die sich gegen die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aussprach, wurde in späteren Entscheidungen[3] unterstrichen. Auch das Recht auf Ausübung des Arztberufes sei durch § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt, sofern die ärztliche Tätigkeit nicht im Umfang eines Gewerbebetriebes durchgeführt werde.[4]

Die Rechtsordnung kenne nur besonders geregelte Persönlichkeitsrechte wie das Recht auf ungekränkte Ehre, das Namensrecht, das Warenzeichenrecht, das Recht am eigenen Bilde sowie die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts. "Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ... sei nur als Oberbegriff über den einzelnen von der Rechtsordnung anerkannten Befugnissen denkbar, gewähre neben diesen besonderen rechtlichen Behelfen

---

1) Siehe oben S. 56 ff.

2) RGZ 58, 28 f.

3) Z.B. RGZ 64, 155 ff; RGZ 113, 413 ff.

4) RGZ 64, 156 f.

keine Möglichkeit, Ansprüche zu rechtfertigen und vermöge daher, soweit nicht eine Verletzung solcher einzelnen vom Gesetz gegebenen Befugnisse vorliege, keinen Abwehr- oder Schadensersatzanspruch zu begründen."[1] Damit machte das RG eine ähnliche Unterscheidung zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und einzelnen Persönlichkeitsrechten, wie sie schon v.Gierke[2] vorgenommen hatte.

Die Haltung des RG zu den Persönlichkeitsrechten war jedoch nicht einheitlich und konsequent. Dies läßt sich einem zeitlich von der eben zitierten Entscheidung ergangenen Urteil[3] entnehmen, in dem der II. Zivilsenat des RG ein p e r s ö n l i c h e s R e c h t an Medaillen, Diplomen und Preisen anerkannt hatte.

Der Kläger hatte Medaillen und Diplome für von ihm erfundene Gaskochapparate erhalten und war Inhaber der entsprechenden Patente. Das Recht zur Herstellung seiner Gaskocher hatte er an die Beklagte verliehen. Auch nach Beendigung dieses Vertrages stellte die Beklagte weiter die Gaskocher her und benutzte auf Geschäftsbogen die dem Kläger verliehenen Medaillen und Diplome zu Werbezwecken. Nachdem der Kläger dies zunächst hingenommen hatte, klagte er nun auf Unterlassung und Schadensersatz.

Das RG stellte fest, daß die Beklagte durch die Verwendung der dem Kläger verliehenen Medaillen usw. ein persönliches Recht des Klägers verletzt habe, so daß diesem ein Unterlassungsanspruch zustehe. Wörtlich hieß es: "Daß in dem Verhalten der Beklagten ein Eingriff in das vom Kläger erworbene Recht und gleichzeitig eine Beeinträchtigung seiner gewerblichen Tätigkeit und P e r s ö n l i c h k e i t liegt, kann nicht bezweifelt werden.[4]

---

1) RGZ 113, 414 f.

2) Siehe oben S. 59 f.

3) RGZ 1o9, 5o ff.

4) RGZ 1o9, 53.

Wenn diese starken Worte auch vielleicht eher eine Argumentationsschwäche verdeckten, so bleibt doch festzuhalten, daß das RG in dieser Entscheidung andeutungsweise ein Recht der Persönlichkeit anerkannte. Bedeutsam ist vor allem, daß es dem Kläger nicht nur einen Untersagungsanspruch gewährte, sondern auch einen Schadensersatzanspruch zubilligte. Es nannte hierbei zwar nicht ausdrücklich § 823 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage, aus der Entscheidungsüberschrift der amtlichen Sammlung läßt sich jedoch entnehmen, daß der Anspruch nur auf diese Vorschrift gestützt werden konnte.[1)]

Noch einen Schritt weiter zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ging 1929 das OLG Kiel in dem sogenannten "Annemarie-Donner-Fall".[2)] In dieser Entscheidung wurde erstmals ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht der Persönlichkeit anerkannt.

Folgender Sachverhalt lag zugrunde: Der Gerichtsassessor Otto Donner wurde 1920 von seiner Ehefrau und derem Geliebten, einem Gärtner, ermordet. Der Beklagte hatte diesen Vorfall als Schriftsteller zu dem Theaterstück "Almie Delmar - Die Historie von Annemarie Donners Fall" verarbeitet. Er beschrieb hierin ausführlich die Vorgänge in der Familie Donner, wobei das Ehepaar Donner in unschöner Weise dargestellt wurde. Für die Theateraufführung hatte er zudem ein reißerisch aufgemachtes Programmheft hergestellt, das unter anderem Bilder der Beteiligten und die Mordstelle im Donner'schen Haus zeigte.

Gegen die Verbreitung, öffentliche Kundmachung und Aufführung dieses Stückes wandten sich die Kinder des Ermordeten, da durch das Stück die Intimitäten des Ehelebens ihrer Eltern an das Licht der Öffentlichkeit gezogen würden und dadurch Interessen der Familie Donner verletzt seien.

Das OLG Kiel gab der Klage der Kinder statt. Obwohl es

---

1) RGZ 109, 51.

2) Ufita 1929 S. 559 ff.

zunächst auf die Entscheidungen des RG zum Schutz einzelner Persönlichkeitsrechte einging und zu dem Schluß kam, daß das RG ein allgemeines Persönlichkeitsrecht bisher noch nicht anerkannt habe, stützte das OLG seine Begründung dennoch auf ein solches: "Aber trotz dieser Ablehnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch das Reichsgericht kann sich eine den Lebensnotwendigkeiten angepaßte Rechtsprechung der Fortbildung des in den aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen immer wieder zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken eines umfassenden Schutzes des Gesamtkreises einer Person in der Allgemeinheit ihrer rein persönlichen Beziehungen nicht auf Dauer verschließen."[1] Das OLG Kiel führte weiter aus, daß auch die Rechtslehre von der Rechtsprechung eine Entfaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erwarte. Hieraus glaubte der Senat im vorliegenden Fall einen Anspruch der Kläger herleiten zu können, "ohne daß es einer abschließenden Stellungnahme dazu bedarf, ob ein solches Recht schon jetzt allgemein zu bejahen ist und wie man im Einzelfall die Grenzen dieses Rechts zu ziehen haben würde."[2]

Gerade dieser letzte Satz zeigt noch eine gewisse Unsicherheit des Gerichts, das sich auf bisher noch nicht betretenes Neuland vorgewagt hatte. Verständlich deshalb auch die zusätzliche Begründung dieser Entscheidung, die aus § 826 BGB abgeleitet wurde. Nachdem das Gericht auf die häßlichen Einzelheiten des Stückes eingegangen war, führte es nämlich aus: "Alles das läßt nun aber den Anspruch der Antragsteller jedenfalls auch aus § 826 BGB begründet erscheinen, selbst wenn man Bedenken haben sollte, ihn schon aus dem Recht der Persönlichkeit herzuleiten. Das Verhalten des Antragsgegners verstößt in hohem Maße gegen die guten Sitten."[3]

---

1) Ufita 1929 S. 563.

2) Ebenda S. 564.

3) Ebenda S. 565; auf diese Möglichkeit, den Schutz der Persönlichkeit durch § 826 BGB zu gewähren, wird unten noch ausführlich eingegangen.

Diese Entscheidung zeigt, daß die Rechtsprechung des RG von den Untergerichten nicht unwidersprochen hingenommen wurde. Da aber auch das RG die Persönlichkeit mehr und mehr als schutzwürdig ansah, läßt sich erkennen, daß sich die Rechtsprechung um 1930 bereits einer Anerkennung des Persönlichkeitsrechts näherte.

2. Die quasinegatorische Unterlassungsklage als Grundlage für den Schutz einzelner Persönlichkeitsrechte

Diese Tendenz wird auch durch den vom RG einzelnen Persönlichkeitsrechten gewährten Schutz durch die quasinegatorische Unterlassungsklage unterstützt. Diese Klage hatte das RG in mehreren Entscheidungen[1] aus dem Rechtsgedanken der §§ 12, 862, 1004 BGB abgeleitet. Neben den gesetzlich geregelten Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen sollte ein Anspruch auf Untersagung gegenüber Eingriffen in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut bereits dann gegeben sein, wenn dieser nur objektiv rechtswidrig war. Verschulden war damit nicht erforderlich. "Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind; das Schuldmoment kommt bei einer solchen Klage nicht in Betracht, ebensowenig die Wahrnehmung berechtigter Interessen. ... es ist aber ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne (Verschulden)[2] gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz geben werde, dessen Ersatz sonst, wenn kein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könnte."[3] Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der quasinegatorische Unterlassungsanspruch nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen

---

1) RGZ 60, 6 ff; 61, 366 ff; 95, 339 ff.

2) Eigene Ergänzung.

3) RGZ 60, 7.

beschränkt war. Voraussetzung war lediglich eine Beeinträchtigung eines irgendwie gesetzlich geschützten Rechtsguts.

In der eben zitierten Entscheidung wurden der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen einer Person als vom Gesetz geschützte (über § 824 BGB) Rechtsgüter angesehen.[1)]

Nachdem der Schutz der quasinegatorischen Unterlassungsklage durch mehrere Entscheidungen des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts[2)] dahingehend eingeschränkt worden war, daß sie bei Vorhandensein eines strafrechtlichen Schutzes für ausgeschlossen erklärt wurde, kehrte das RG im Jahre 1927[3)] wieder zu einem umfassenden Schutz gesetzlich geschützter Rechtsgüter zurück. Die Möglichkeit, auf strafrechtlichem Wege Schutz zu erlangen, könne nicht zum Ausschluß der Unterlassungsklage führen. Mit der Unterlassungsklage würde "der in den §§ 12, 862, 1oo4 BGB enthaltene Rechtsgedanke in Anerkennung eines Verkehrsbedürfnisses über den Kreis der absoluten Rechte hinaus ausgedehnt auf den Schutz sonstiger Rechtsgüter gegen Wiederholung rechtswidriger Eingriffe",[4)] und zwar auch dann, wenn die Handlungen zugleich mit krimineller Strafe bedroht seien. Die quasinegatorische Unterlassungsklage sollte ergänzend neben die gesetzliche Regelung der Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen treten.[5)]

Wie weit sich das RG auf dem Gebiet der vorbeugenden Unterlassungsklage bereits der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts genähert hatte, wird durch eine Formulierung aus den Gründen dieser Entscheidung deutlich. Im Gegensatz zu dem sonst oft gebrauchten Ausdruck "vom Gesetz geschützte Rechtsgüter" sprach das RG

---

1) Dies wurde in RGZ 61, 366 ff bestätigt.

2) RGZ 77, 217 ff; 82, 59 ff; 88, 129 ff; 91, 265 ff; 98, 36 ff.

3) RGZ 116, 151 ff.

4) RGZ 116, 153.

5) RGZ 116, 154.

hier von den "vom Recht anerkannten Rechtsgütern".[1] Diese Formulierung, die in einer späteren Entscheidung[2] wiederholt wurde, eröffnete die Möglichkeit, auch solche Persönlichkeitsrechte im Wege der Unterlassungsklage zu schützen, die keinen g e s e t z l i c h e n Schutz genossen, von der Rechtsordnung aber als schützenswert anerkannt waren. In späteren Entscheidungen[3] kehrte das RG jedoch zu der zuvor gewählten Formulierung zurück.

Auch die Ehre wurde ausdrücklich als Gegenstand einer vorbeugenden Unterlassungsklage anerkannt.[4] Sie sei ein Rechtsgut, das durch die §§ 824, 826 BGB sowie durch § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Vorschriften des Strafgesetzes geschützt sei.

Die Rechtsprechung hatte also insoweit einen Schutz auch gegen fahrlässige Ehrverletzungen eingeräumt, als sie die quasinegatorische Unterlassungsklage auch ohne Vorliegen eines Verschuldens gewährte. Damit war immerhin ein Schritt über das geschriebene Recht hinaus getan.

3. Der Schutz einzelner Persönlichkeitsrechte durch § 826 BGB

Noch einen Schritt weiter ging das RG mit dem Schutz von Persönlichkeitsrechten über § 826 BGB.[5] Man war der Ansicht, daß als Schadenszufügung im Sinne der Vorschrift nicht nur Verletzungen bestimmter Vermögensinteressen, sondern auch Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre anzusehen seien: "Als gegen die guten Sitten verstoßend kann dabei nicht bloß eine Verleumdung, sondern auch die bewußt leichtfertige Aufstellung ehrverletzender Behaup-

---

1) RGJW 1927, 1473; in der im Gegensatz zu der amtlichen Sammlung das gesamte Urteil abgedruckt ist.

2) MUW 1927/28, 56.

3) Z.B.:RGZ 156, 374.

4) RGZ 95, 339 ff (hier jedoch nur andeutungsweise); RGZ 156, 374.

5) Z.B.: RGZ 72, 175 ff, 251 ff; 115, 416 ff.

tungen ohne Erkenntnis ihrer Unwahrheit erscheinen, unter besonderen Umständen sogar die Verbreitung wahrer Behauptungen dieser Art."[1)]

Da, von § 847 BGB abgesehen, grundsätzlich kein Ersatz für die Verletzung ideeller Interessen geleistet werden sollte, wurde der nach § 826 BGB zu leistende Schadensersatz auf den Vermögensschaden beschränkt. Die Pflicht zum Schadensersatz sollte jedoch nur dann entstehen, wenn der Täter mindestens mit der nicht bloß entfernten Möglichkeit einer Schädigung des Vermögens des Betroffenen gerechnet und sie in Kauf genommen hatte (bedingter Vorsatz). Daneben sollte dem Verletzten aber auch ein Anspruch auf Naturalrestitution - soweit dies möglich sei - zugesprochen werden können, zum Beispiel in Form von Beseitigung oder Widerruf.[2)]

Das RG hat über § 826 BGB verschiedenen Aspekten der Persönlichkeit zum Schutz verholfen. So hatte das RG[3)] eine sittenwidrige Mißachtung der persönlichen Würde darin gesehen, daß ein über den Geisteszustand eines anderen befragter Arzt diesen ohne genügende Unterlagen und ohne Untersuchung für geisteskrank erklärt hatte. In einer anderen Entscheidung[4)] sollte auch das "kindliche Gefühl" vor sittenwidriger Schädigung geschützt werden. Ein Vater verbot seinem Sohn, mit dem er sich überworfen hatte, das Grab der Mutter, das sich im Schloßgebiet des Vaters befand, zu besuchen. Das RG hielt das Verbot des Vaters für schikanös und sah in der rücksichtslosen Ausübung des Eigentums eine Handlung die den Zweck verfolgte, die kindlichen Pietätsgefühle des Sohnes zu verletzen. Welches Recht des Sohnes dadurch verletzt sei, ließ das RG offen: "Ob man das Verbot des Beklagten mit dem Kläger als eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder wie sonst bezeichnen will, kann dahingestellt bleiben."[5)]

---

1) RGZ 14o, 396.
2) RGZ 94, 1 ff.
3) RGZ 72, 175 ff.
4) RGZ 72, 251 ff.
5) RGZ 72, 255.

Jedenfalls wurde dem Sohn ein näher geregeltes Recht zum Besuch der Grabstelle zugesprochen.

Auch eine zu ausführliche Auskunft einer Auskunftei über Vorstrafen einer Person sollte nach Ansicht des RG einen sittenwidrigen Eingriff in die Persönlichkeit des Betroffenen darstellen.[1] Die Auskunftei (Beklagte) hatte in der Mitteilung an ihren Kunden Art und Dauer der Strafe und der Nebenstrafe des Klägers sowie die den Gegenstand der Verurteilung bildenden Straftaten genau bezeichnet. Der auf § 826 BGB gestützten Klage, diese genauen Angaben über Straftat und Strafzumessung zu unterlassen und durch einen schlichten Hinweis auf die Vorstrafen zu ersetzen, wurde mit folgender Begründung stattgegeben: Jedem straffällig gewordenen müsse Gelegenheit gegeben werden, seine Verfehlung durch einwandfreies soziales Verhalten wieder gutzumachen. Er habe einen Anspruch darauf, sein gesellschaftliches Ansehen wieder zu erwerben. Diese Grundsätze müßten von der Auskunftei beachtet werden. Sie sei verpflichtet, sorgfältig abzuwägen, ob die der Wiedergewinnung des gesellschaftlichen Ansehens hinderlichen Fakten in aller Breite dargetan werden müßten oder ob ein schlichter Hinweis darauf genüge. Handele die Auskunftei diesen Grundsätzen zuwider, so sei dies sittenwidrig.

Dieser Entscheidung läßt sich entnehmen, daß auch das Recht auf Resozialisierung als ein durch § 826 BGB geschütztes Rechtsgut als Gegenstand einer vorbeugenden Unterlassungsklage anerkannt wurde. Daß es sich hierbei primär um ein Persönlichkeitsrecht und nur in zweiter Linie um ein vermögenswertes Recht handelt, ergibt sich unmittelbar aus den Entscheidungsgründen, in denen die Wiedergewinnung des gesellschaftlichen Ansehens im Mittelpunkt stand.

---

1) RGZ 115, 416 ff.

2) RGZ 115, 417 f.

4. Stellungnahme

Die Haltung der Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Ehrenschutz entsprach weitgehend der damals herrschenden Auffassung im Schrifttum. Sie hielt sich im wesentlichen an den im Gesetzgebungsverfahren erkennbaren Willen des Gesetzgebers, die Ehre nicht umfassend, sondern hauptsächlich durch Spezialbestimmungen oder durch das Strafrecht zu schützen. Diese Einstellung resultierte nicht aus einer Geringschätzung der Ehre - die in einer Entscheidung zu § 138 BGB im Gegenteil als die Grundlage der Existenz des Menschen und als Teil seines Persönlichkeitsrechts bezeichnet worden war[1]-, sondern aus einer Unterordnung unter das Gesetz. Den Umfang des zivilrechtlichen Ehrenschutzes, wie er von der Rechtsprechung anerkannt wurde, macht eine Entscheidung des IX. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 6. April 1932[2] besonders deutlich. Hierin ging das RG auf das Verhältnis der zivilrechtlichen Vorschriften zum Schutz bei Beleidigungen zueinander ein.

Ausgangspunkt eines Schadensersatzanspruches wegen einer Ehrverletzung sei § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den §§ 185 ff StGB, § 824 BGB sowie § 826 BGB. Diesen Anspruchsgrundlagen sei gemeinsam, daß der Schadensersatz nur den durch die Ehrverletzung adäquat verursachten Vermögensschaden umfasse. Dies ergebe sich aus der Vorschrift des § 847 BGB, die einen Schmerzensgeldanspruch nur bei unerlaubten Handlungen vorsehe, die gegen die Freiheit, den Körper oder die Gesundheit gerichtet seien, nicht jedoch bei Ehrverletzungen.

Der Unterschied der Anspruchsgrundlagen sei im tatsächlichen Bereich zu finden. § 823 Abs. 2 und § 826 BGB setzten einen vorsätzlichen Eingriff in die Ehre voraus, der für § 823 Abs. 2 BGB rechtswidrig, für § 826 BGB sittenwidrig gewesen sein müsse. § 824 BGB erweitere den

---

1) RGZ 68, 231.

2) RGZ 14o, 392 ff.

durch § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 187 StGB gewährleisteten Schutz insoweit, daß er der Kreditgefährdung die Herbeiführung sonstiger Nachteile für Erwerb oder Fortkommen gleichstelle und neben das Kennen der Unwahrheit der Behauptung das Kennenmüssen als gleichwertiges Tatbestandsmerkmal setze. Die Bedeutung des § 824 BGB liege damit weniger in der Erweiterung des Ehrenschutzes auf fahrlässige Verletzungen, als vielmehr in der Ausdehnung des Schutzes der Ehre im engeren Sinne auf den Bereich der wirtschaftlichen Wertschätzung.

Als eine Art Auffangtatbestand sah das RG § 826 BGB an. Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre könnten dann als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden, wenn der Täter mit einer Vermögensschädigung des Betroffenen gerechnet und sie in Kauf genommen habe. Unter § 826 BGB fielen nicht nur Verleumdungen, sondern auch die bewußt leichtfertige Aufstellung ehrverletzender Behauptungen, unter besonderen Umständen sogar die Verbreitung wahrer Behauptungen dieser Art.[1)]

Zu diesen drei schadensersatzbegründenden Anspruchsgrundlagen des Privatrechtsschutzes bei Beleidigungen trat der quasinegatorische Unterlassungsanspruch hinzu. Durch ihn konnten alle nur objektiv rechtswidrigen Eingriffe in Lebensgüter abgewehrt werden, sofern dem Rechtsgut ein vom Gesetz anerkannter Schutz zugebilligt wurde. Mit der Ausprägung dieses Anspruches ging die Rechtsprechung über das geschriebene Recht des BGB hinaus. Auch eine nur fahrlässige Ehrverletzung rechtfertigte eine Unterlassungsklage, wenn weitere Störungen zu befürchten waren.

Der in dem eben skizzierten Umfang durch die Rechtsprechung gewährte Ehrenschutz nach den Vorschriften des BGB fand auch im Schrifttum Unterstützung.

Auch Reinhardt[2)] war der Ansicht, den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz auf die Tatbestände der §§ 823 Abs.1,

---

1) RGZ 14o, 396.

2) Reinhardt S. 15.

823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Schutzgesetzen und auf § 826 BGB zu stützen. Wegen der Möglichkeit der Differenzierung und der Interessenabwägung, die bei Persönlichkeitsgütern notwendig erscheine, sei das Schwergewicht des Persönlichkeitsschutzes in § 826 BGB zu finden, da diese Vorschrift für derartige Erwägungen am meisten Raum ließe.[1)]

Letzteres hatten vor ihm schon Wieruszowski[2)] und Smoschewer[3)] erkannt. Wieruszowski sah in § 826 BGB die ideale Ergänzung zu dem durch § 823 Abs. 1 und 2 BGB gewährten Schutz. Während dort die genannten Lebensgüter geschützt würden, könne § 826 BGB wegen seines "geschmeidigen Tatbestandes" den fortschreitenden Bedürfnissen des Persönlichkeitsschutzes gerecht werden.[4)]

Auch Smoschewer hielt § 823 Abs. 1 BGB nicht für die geeignete Grundlage, einen erweiterten Persönlichkeitsschutz zu erreichen.[5)] Neben der vorbeugenden Unterlassungsklage böte nach seiner Ansicht gerade der § 826 BGB die Möglichkeit des Schutzes weiterer Persönlichkeitsrechte, da man sich hier auf dem Boden des Gesetzes befände und vor allem auch Schadensersatz gefordert werden könne.[6)]

Selbst Kohler, der für die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts in § 823 Abs. 1 BGB stritt, sah in § 826 BGB eine Möglichkeit, dem Gedanken des Persönlichkeitsrechts zum Durchbruch zu verhelfen: "Die Hauptbedeutung des § 826 aber ist nicht die dogmatische sondern die geschichtlich rechtsentwickelnde. Solange nämlich das Personenrecht noch nicht im vollen Umfange anerkannt ist, ist es von der größten Wichtigkeit eine Gesetzesbestimmung zu

---

1) Reinhardt S. 18; so auch Börger S. 63-65.
2) Wieruszowski S. 227 ff.
3) Smoschewer S. 178 ff.
4) Wieruszowski S. 227, 23o.
5) Smoschewer S. 165.
6) Ebenda S. 179.

besitzen, durch welche die Gerichte in der Lage sind, das Persönlichkeitsrecht auch ohne seine Anerkennung zu schützen, und dies geschieht auf Grund des § 826, in dem Verletzungen des Persönlichkeitsrechts unter die Verletzungen gegen die guten Sitten mit eingezählt werden. Auf diese Weise können gute Urteile mit unrichtigen Entscheidungsgründen entstehen, und allmählich kann die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts heranwachsen."[1)]

Dennoch war der von der Rechtsprechung anerkannte Schutz der Persönlichkeit lückenhaft. Durch § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 185 ff StGB und § 826 BGB wurden im allgemeinen nur vorsätzliche Ehrverletzungen erfaßt. § 824 BGB erweiterte den Schutz zwar auf bestimmte Fälle der fahrlässigen Begehung, jedoch beschränkt auf den Bereich der wirtschaftlichen Wertschätzung. Der Schadensersatz war in jedem Fall auf den Ersatz des Vermögensschadens beschränkt. Dies sollte nach Ansicht des RG auch dann gelten, wenn eine Ehrverletzung zugleich eine Beeinträchtigung der Gesundheit zur Folge hatte. Ein Schmerzensgeld könne in diesen Fällen nur dann gewährt werden, wenn sich der Vorsatz des Täters auch auf die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit gerichtet habe: "Anderenfalls würde im Ergebnis das Schmerzensgeld in Wirklichkeit eine Folge der Ehrverletzung sein."[2)] Daß dies vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen sei, ergebe sich aus der Auslegung des § 847 BGB, in dem für Ehrverletzungen kein Schmerzensgeld vorgesehen sei.[3)]

Die neben diesen Schadensersatzansprüchen anerkannte vorbeugende Unterlassungsklage erweiterte den Schutz der Persönlichkeit zwar gegen alle nur objektiv rechtswidrigen Eingriffe, vermochte die bestehenden Lücken jedoch nicht voll abzudecken. Erstens sollte sie nur dann gewährt werden, wenn das verletzte Rechtsgut vom Gesetz

---

1) Kohler S. 535.

2) RGZ 142, 123.

3) RGZ 14o, 395.

ausdrücklich geschützt war; zweitens konnte sie nur eingreifen, wenn eine Beeinträchtigung stattgefunden hatte und weitere Beeinträchtigungen zu befürchten waren, und drittens war durch die Unterlassungsklage kein Schadensersatz zu erreichen.

Ein umfassenderer Schutz der Persönlichkeit und speziell der Ehre mußte damit durch weitere Spezialbestimmungen in Nebengesetzen gewährleistet werden.

II. KAPITEL

ENTSCHEIDUNGEN ZUM SCHUTZ DER EHRE UND ANDERER PERSÖNLICHKEITSRECHTE DURCH SPEZIALVORSCHRIFTEN

Bereits vor Schaffung des BGB hatte der Gesetzgeber auf einzelnen Gebieten einen Sonderschutz gewährt, der seine Grundlage im allgemeinen Persönlichkeitsrecht hatte. So enthielt das Markenschutzgesetz von 1874, fortgesetzt 1894 im Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, persönlichkeitsrechtliche Bestandteile. Gleiches gilt für das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen von 1876 sowie das Literatururhebergesetz von 1901. Auch das Gesetz zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb von 1896 enthielt in § 1 eine Vorschrift, die auf dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht basierte. Durch das Kunstschutzgesetz von 1907 wurde in beschränktem Umfang auch das Recht am eigenen Bilde als Bestandteil der Persönlichkeit anerkannt.

Mit dem persönlichkeitsrechtlichen Schutz, der durch diese Vorschriften gewährt wurde, mußte sich die Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen auseinandersetzen. Die Entscheidungen zu vier Bereichen hieraus - dem urheberrechtlichen Schutz von Briefen, Werken der Literatur und Kunst-

werken sowie dem Recht am eigenen Bilde - sollen im folgenden untersucht werden.

1. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Briefen durch das Literatururhebergesetz

Bevor auf die Entscheidungen der Rechtsprechung selbst eingegangen wird, erscheint es erforderlich, das Wesen des Urheberrechts kurz darzustellen. Hierüber gab es im 19. Jahrhundert verschiedene Ansichten, die von der Theorie des geistigen Eigentums[1] über die vom Vermögensrecht[2] bis hin zur Theorie vom Persönlichkeitsrecht[3] führten. Überwiegend durchgesetzt hatte sich dann nach 1900 die von Kohler[4] begründete Theorie von der Doppelfunktion des Urheberrechts.[5] Es sollte sowohl persönlichkeitsrechtliche Elemente als auch sachenrechtliche Befugnisse am unkörperlichen Gut enthalten. Zu der Frage, in welchem Verhältnis diese beiden Elemente des Urheberrechts (Persönlichkeits- und Vermögensrecht) zueinander stehen sollten, gab es unterschiedliche Meinungen. Die dualistische Theorie[6] ging von zwei nebeneinander bestehenden Rechten aus, während die monistische Theorie[7] für ein einheitliches Recht mit zweierlei Wirkungen eintrat. Es würde hier zu weit gehen, die Ansatzpunkte dieser Theorien zu erörtern, zumal im Ergebnis beide Ansichten davon ausgehen, daß das Urheberrecht neben vermögensrechtlichen auch persönlichkeitsrechtliche Aspekte mitumfaßt. Auch das ideelle Interesse des Urhebers eines

---

1) Von Kohler für den Aspekt des vermögensrechtlichen Bestandteils im Urheberrecht wieder aufgegriffen, Kohler, Urheberrecht S. 21 ff.

2) Wächter S. 1-19.

3) Entwickelt vor allem von v.Gierke. Vgl. v.Gierke Bd.I S. 762 ff.

4) Kohler, Konstruktion S. 241 ff.

5) Auch Theorie vom Immaterialgüterrecht genannt. Vgl. Hubmann S. 19.

6) Hauptvertreter war Kohler, Urheberrecht S. 1 ff.

7) Z.B. Allfeld LUG Einleitung S. 21 f.

Werkes, insbesondere dessen Ehre, Geltung und Ansehen,[1] sollte durch das Urheberrecht geschützt werden. Er allein sollte über Art, Umfang oder Form einer Veröffentlichung seines Werkes bestimmen.[2]

Der Schutz von Privatbriefen war im Literatururhebergesetz (LUG) von 19o1 nicht geregelt, obwohl der erste Entwurf des LUG eine derartige Schutzvorschrift enthielt.[3]

Dennoch mußte sich die Rechtsprechung in mehreren Entscheidungen[4] mit dem Schutz von Privatbriefen beschäftigen. In Übereinstimmung mit v.Gierke[5] war das RG im Jahre 1898[6] - damals galt noch das 1871 zum Reichsgesetz erhobene Urheberrecht des Norddeutschen Bundes - der Ansicht, daß Briefe nur dann Schriftwerke seien, wenn sie einen geistigen Inhalt in eigentümlicher Form ausprägten. Gewöhnliche Briefe, deren Inhalt sich im wesentlichen auf die Mitteilung persönlicher Nachrichten oder die Besprechung geschäftlicher Angelegenheiten beschränke, seien keine Schriftwerke im Sinne des Urheberrechts.

Die Erben Richard Wagners - um dessen Briefe ging es in dieser Entscheidung - konnten daher eine Veröffentlichung dieser Briefe nicht verhindern, obwohl sie nicht ganz wortgetreu war. Sie mußten sich sagen lassen, daß Richard Wagner nur ein "gewöhnlicher" Briefeschreiber gewesen sei, ohne besondere literarische "Eigentümlichkeiten".[7]

Ein "Briefkünstler"[8] war dagegen nach Ansicht des RG Friedrich Nietzsche gewesen. Nach dessen Tod klagte seine Schwester und Alleinerbin (Klägerin) auf Unterlassung von

---

1) Müller S. 382.

2) Allfeld LUG S. 22, 1oo.

3) Nachweis bei Mittelstädt S. 85.

4) Zum Beispiel RGZ 41, 43 ff; 66, 227 ff; 69, 4o1 ff; 81, 12o ff.

5) v.Gierke Bd. I S. 772.

6) RGZ 41, 43 ff.

7) RGZ 41, 49.

8) So wörtlich in: RGZ 69, 4o5.

Veröffentlichungen der Briefe Nietzsches an einen Freund. Es ging um etwa 1oo Briefe, über die der Freund in seinem Testament verfügt hatte, sie zu veröffentlichen, was die Beklagten vorhatten. Da es sich um vertrauliche Briefe handelte, stützte die Klägerin ihre Klage nicht nur auf Eigentums- und Autorrechte, sondern auch auf eine Verletzung ihres sowie des Verstorbenen Persönlichkeitsrechts.

Das RG lehnte Eigentumsrechte an den abgesandten Briefen ab und bestätigte noch einmal, daß es im BGB kein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht gebe.[1] Es seien nur besondere, gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte anerkannt, zu denen das Recht an den eigenen Briefen nicht gehöre. Das Gericht prüfte dann die Klage unter dem Gesichtspunkt des Urheberrechts und stellte zunächst fest, daß bei Briefen keine anderen Voraussetzungen vorliegen müßten als bei anderen Schriftwerken: "Erforderlich ist auch bei Briefen, daß sie sich als eine individuelle Geistesschöpfung, als Ausfluß einer individuellen geistigen Tätigkeit darstellen." Anhaltspunkte hierfür könnten sich nach Ansicht des RG aus dem originalen Gedankeninhalt oder einer künstlerischen Formgebung entnehmen lassen. Bei der Auswertung der Briefe müsse von der Person des Schreibers abgesehen werden. Es müsse vielmehr gefragt werden, "ob sie auch abgesehen von den bekundeten Tatsachen als Erzeugnisse eines beliebigen Verfassers literarisch bedeutsam sein würden."[2] Auch bei bloßen Vertrauensbriefen ohne originalen Gedankeninhalt könne der Stil dem Brief einen schutzwürdigen literarischen Wert verleihen.

Im Fall Nietzsches genügte es dem RG - es hatte nur zu Rechtsfragen Stellung zu nehmen -, daß zur Begründung der urheberrechtlichen Klage genügend Behauptungen aufgestellt worden waren, wonach die Briefe in ihrer literarischen

---

1) RGZ 69, 4o3.

2) RGZ 69, 4o5.

Bedeutung mindestens auf gleicher Höhe ständen, wie seine bereits in vier Bänden vorher erschienenen übrigen Briefe. Ob dies bei den streitigen Briefen tatsächlich der Fall sei, sei Frage des Beweises. Jedenfalls könne aus einem bestehenden Urheberrecht die Benutzung der Briefe untersagt werden.

Ebenfalls um private Briefe ging es im Rechtstreit Wilhelms II gegen die Cottasche Buchhandlung, in deren Verlag der dritte Band des Werkes "Gedanken und Erinnerungen" des verstorbenen Reichskanzlers Fürst von Bismarck, unter Verwendung von Briefen Wilhelms II sowie dessen Vaters, des späteren Kaisers Friedrich, erscheinen sollte. Nachdem Wilhelm II, gestützt auf sein Urheberrecht an den von ihm geschriebenen Briefen, den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen die Veröffentlichung des Werkes erwirkt hatte, klagte die Cottasche Buchhandlung ihrerseits gegen Wilhelm II auf Feststellung, daß sie berechtigt sei, die streitigen Briefe zu veröffentlichen. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, mußte sich das Kammergericht in der Berufung mit den Briefen Wilhelms II auseinandersetzen.[1] Es kam zu dem Ergebnis, daß nur drei Briefe urheberrechtlichen Schutz beanspruchen könnten, da nur in ihnen, in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung, eine selbständig schaffende geistige Arbeit erkennbar sei. Es handelte sich hierbei um Briefe, in denen Wilhelm II seinen Standpunkt gegenüber den deutschen Bundesfürsten im Falle seiner Thronbesteigung darlegte, zu den Bestrebungen und Aufgaben der Berliner Stadtmission Stellung nahm und seine Ansichten über die politische und militärische Lage entwickelte.[2] Ihnen sei ein originaler Gedankeninhalt zuzuschreiben. Der literarische Wert läge in der überlegten und konzentrierten Art der Darstellung, die eine bewußte, gewollte und geglückte Vereinigung von einander widerstrebenden Gefühlen und

---

1) Bezüglich der genauen Prozessgeschichte siehe die Entscheidungen in JW 192o, 452 f und MUW 192o/21, 251 ff.

2) MUW 192o/21, 255.

Stimmungen sei.[1)]

Wenn auch das Kammergericht nicht, wie das OLG Stuttgart im Verfahren der einstweiligen Verfügung, auf die "hohe Stellung" der Briefschreiber hinwies,[2)] so läßt sich doch erkennen, daß mit dieser Entscheidung mehr das A n s e h e n Wilhelms II als dessen Urheberrecht geschützt werden sollte. Das ergibt sich auch aus dem Umstand, daß der Klageabweisungsantrag Wilhelms II nicht nur auf das Urheberrecht, sondern an erster Stelle auf ein allgemeines Persönlichkeitsrecht gestützt war.[3)]

2. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz des Urhebers an Werken der Literatur durch das Literatur-urhebergesetz

Wie weitgehend die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts von der Rechtsprechung anerkannt waren, zeigen einige Entscheidungen, in denen es um die Veröffentlichung von Werken der Literatur ging. Das Literatururhebergesetz sollte auch nach Ansicht des RG [4)] nicht nur das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers schützen, "welches er daran habe, daß sein Werk nur, wie es verfaßt ist veröffentlicht werde."[5)] Dieser Bestandteil des Urheberrechts, auch Urheberpersönlichkeitsrecht genannt,[6)] berechtige den Schriftsteller - auch nach Übertragung seines Urheberrechts zum Zwecke der Verfielfältigung -, die Veröffentlichung seines Werkes in der ursprünglichen Form zu fordern: "Die Vorschrift des § 9 LUG[7)] sollte

---

1) So das Landgericht, vgl. MUW 192o, 21, 254.

2) JW 192o, 453.

3) MUW 192o/21, 251.

4) RGZ 69, 242 ff; vgl. auch RGZ 79, 398 f.

5) RGZ 79, 399.

6) Vgl. Müller S. 367 ff.

7) § 9 LUG: "Im Falle der Übertragung des Urheberrechts hat der Erwerber, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, nicht das Recht, an dem Werke selbst, an dessen Titel und an der Bezeichnung des Urhebers Zusätze, Kürzungen oder sonstige Änderungen vorzunehmen. ... "

nur den Zweifel heben, ob das persönliche Interesse des Verfassers an der unveränderten Wiedergabe seines Werkes auch dann noch einen Rechtsschutz genieße, wenn er das Urheberrecht selbst übertragen habe. Die in § 9 a.a.O. zum Ausdrucke gelangte Bejahung der Frage setzte die ausschließliche Befugnis des Urhebers, über den Bestand und die Form des Werkes zu verfügen, als selbstverständlich voraus."[1] Der Urheber eines Werkes könne daher Veränderungen seiner geistigen Leistung untersagen.[2]

Das RG ging jedoch nicht so weit, ein allgemeines Urheberpersönlichkeitsrecht anzuerkennen. Nach geltendem Recht gebe es keinen derartigen Schutz "geistigen Eigentums". Auch § 1 LUG[3] verheiße Urhebern nur Schutz "nach Maßgabe dieses Gesetzes",[4] so daß auch im Urheberrecht nur einzelne persönlichkeitsrechtliche Befugnisse anerkannt seien.

Für die Rechtsanwendung bedeutete dies, daß jeweils zu prüfen war, ob eine dieser Befugnisse zum Schutz gegen Rechtsverletzungen herangezogen werden konnte.

Etwas weiter ging das RG im Jahre 1929[5] - zumindest in der gewählten Formulierung - als es dem Urheber ein unveräußerliches P e r s ö n l i c h k e i t s r e c h t zubilligte. Auch wenn der Verfasser, in diesem Fall Wilhelm Busch, sein Urheberrecht unbeschränkt übertragen habe, habe der Erwerber im Zweifel nur das Recht, das Werk in der vom Verfasser gewählten Form auszunutzen.

---

1) RGZ 79, 399.

2) RGZ 69, 244.

3) § 1 LUG: "Nach Maßgabe dieses Gesetzes werden geschützt: 1. die Urheber von Schriftwerken und solchen Vorträgen oder Reden, welche den Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung dienen; 2. die Urheber von Werken der Tonkunst; 3. die Urheber von solchen Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art, welche nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind. Zu den Abbildungen gehören auch plastische Darstellungen."

4) RGZ 113, 415.

5) RG in Ufita 1929, 223 ff.

"Der Urheber behält in jedem Fall ein unveräußerliches Persönlichkeitsrecht, das den Vertrag unberührt läßt, auch wenn der andere die 'unbeschränkten dinglichen Urheberrechte' und damit alle vermögensrechtlichen Bestandteile des urheberrechtlichen Befugniskreises erwirbt."[1)]

Diese Entscheidung bekräftigt die schon vorher vom RG eingenommene Haltung gegenüber dem Urheberpersönlichkeitsrecht. Das Urheberrecht sollte, über den Wortlaut des § 11 LUG[2)] hinaus, auch persönlichkeitsrechtliche Bestandteile haben. Diese wurden aber nicht als umfassendes Urheberpersönlichkeitsrecht aufgefaßt, sondern nur von Fall zu Fall herausgebildet. Ihren hauptsächlichen Ausdruck fanden sie in der Abwehr gegen entstellende Veränderungen des Werkes.

3. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Kunstwerken durch das Kunsturhebergesetz

Um den Schutz vor entstellenden Veränderungen eines Kunstwerkes ging es auch in dem sogenannten "Sirenen-Fall", über den das RG[3)] im Jahre 1912 entscheiden mußte. Der Eigentümer eines Berliner Hauses hatte bei einem namhaften Künstler für seinen Treppenflur ein Fresko-Gemälde "Felseneiland mit Sirenen" bestellt. Er ließ das Bild später übermalen, so daß die ursprünglich nackten Sirenen nun bekleidet waren. Der Künstler klagte daraufhin wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts unter anderem auf Beseitigung der vorgenommenen Übermalung.

---

1) RG in Ufita 1929, 228.

2) § 11 LUG: "Der Urheber hat die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten; die ausschließliche Befugnis erstreckt sich nicht auf das Verleihen. Der Urheber ist ferner, solange nicht der wesentliche Inhalt des Werkes öffentlich mitgeteilt ist, ausschließlich zu einer solchen Mitteilung befugt.
..... "

3) RGZ 79, 397 ff.

Das RG lehnte zunächst die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ab und untersuchte die Klage dann unter dem Gesichtspunkt des Kunsturhebergesetzes (KUG) von 19o7. Dieses Gesetz hatte den urheberrechtlichen Schutz des Literatururhebergesetzes von 19o1 auf Werke der bildenden Künste und der Photographie erweitert, enthielt jedoch ebenso wie jenes keine ausdrückliche Regelung zum Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts. § 12 KUG schützte den Urheber lediglich vor Änderungen am Kunstwerk selbst, an dessen Bezeichnung oder an der Bezeichnung des Urhebers. Dieser Schutz, der im wesentlichen dem des § 9 LUG entsprach, konnte nach dem Wortlaut des § 12 KUG jedoch nur eingreifen, wenn dem Erwerber eines Kunstwerkes neben dem Eigentum auch das Urheberrecht übertragen worden war. Immerhin kam in dieser Vorschrift der gesetzgeberische Gedanke zum Vorschein, daß auch der Schöpfer eines Kunstwerkes ein persönliches Recht daran haben sollte, daß sein Werk unverändert, frei von jeder fremden Zutat, aber auch vollständig der Nachwelt mitgeteilt werde.[1)]

Da in dem zu entscheidenden Fall der Künstler aber sein Urheberrecht nicht auf den Erwerber übertragen hatte, konnte § 12 KUG unmittelbar keine Anwendung finden. Das RG entschied sich aber für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift unter Zugrundelegung des gesetzgeberischen Gedankens.[2)] Es stellte zunächst fest, daß das Verhältnis zwischen dem Künstler und dem Erwerber eines Kunstwerkes keine unmittelbare Grundlage im Gesetz gefunden habe. Der Gesetzgeber sei vielmehr davon ausgegangen, daß die künstlerische Ehre nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts geschützt werde.[3)] Da es einen derartigen Schutz im bürgerlichen Recht aber nicht gebe, müsse der Schutz den der Ergänzung bedürftigen

---

1) Allfeld KUG S. 81.

2) RGZ 79, 4o1.

3) RGZ 79, 399; Allfeld KUG S. 81 f; Osterrieth-Marwitz S. 92 f.

Bestimmungen des Kunsturhebergesetzes entnommen werden. Wenn § 12 KUG ein Recht des Künstlers, daß das von ihm geschaffene Kunstwerk in seiner künstlerischen Gestaltung unverändert bleibt, n a c h Ü b e r t r a g u n g des Urheberrechts statuiere, so müsse das voraussetzen, daß er schon v o r Ü b e r t r a g u n g des Urheberrechts ein derartiges Recht gehabt habe. Dem gesetzgeberischen Gedanken dieser Vorschrift müsse daher entnommen werden, daß jeder Künstler einen urheberrechtlichen Anspruch auf Erhaltung der Eigenart seines Werkes habe.[1] Selbst der Eigentümer eines Kunstwerkes dürfe nicht in das Urheberrecht des Künstlers eingreifen, da er damit zugleich dessen Persönlichkeitsrecht verletze.[2] Urheberrecht und Eigentumsrecht ständen nebeneinander, wobei jedes nur ohne Schadenszufügung am anderen ausgeübt werden dürfe.

Diese Entscheidung zeigt, daß das RG bereit war, Persönlichkeitsrechte - in diesem Fall war es die künstlerische Ehre - in Spezialgesetzen auch über das geschriebene Recht hinaus anzuerkennen. Bemerkenswert ist vor allem, daß das RG sich hierbei auch über die Motive des Gesetzgebers hinwegsetzte, der die künstlerische Ehre durch die Vorschriften des allgemeinen Rechts als ausreichend geschützt ansah. Die Begründung des RG läßt sich etwa wie folgt umschreiben: Die künstlerische Ehre soll geschützt werden. Da dies, im Gegensatz zu den Motiven des Gesetzgebers, nach den Vorschriften des BGB nicht möglich ist - beziehungsweise nach ständiger Rechtsprechung nicht sein soll -, muß der Schutz des Kunsturhebergesetzes ausgedehnt werden.

Diese Tendenz wird durch eine spätere Entscheidung zum Schutz von Persönlichkeitsrechten durch das Kunsturhebergesetz bestätigt.

Im Jahre 1925 mußte das RG[3] zu der Frage Stellung nehmen,

---

1) RGZ 79, 399; Osterrieth-Marwitz S. 93.

2) RGZ 79, 4o1.

3) RGZ 11o, 393 ff.

ob ein angestellter Innenarchitekt berechtigt sei, an den von ihm entworfenen Inneneinrichtungen seinen Namen anzubringen. Der Architekt hätte, nach Aufgabe seiner Anstellung, in einer von ihm entworfenen Inneneinrichtung einer Gaststätte eine Bemerkung anbringen lassen, die auf seine Urheberschaft hinwies. Hiergegen wandte sich sein früherer Arbeitgeber und verlangte, unter Bezugnahme auf das i h m zustehende Urheberrecht,unter anderem die Beseitigung der Inschrift.

Das RG führte zunächst aus, daß auch im Angestelltenverhältnis das Urheberrecht nicht immer auf den Arbeitgeber durch den Anstellungsvertrag übergehe. Von einem stillschweigend vereinbarten Übergang des Urheberrechts könne jedenfalls dann nicht ausgegangen werden, wenn sich - wie im zu entscheidenden Fall - die künstlerischen Inneneinrichtungen nicht zur Vervielfältigung eigneten.[1] Damit war aber das eigentliche Problem, nämlich die Anbringung des Namens, noch nicht geklärt. Eine Vorschrift, die dem Künstler ein Recht auf Anbringung seines Namens an dem von ihm geschaffenen Kunstwerk einräumte, enthielt das Kunsturhebergesetz nicht. § 13 KUG gewährte lediglich einen negativen Abwehranspruch, wonach der Name oder der Namenszug des Urhebers an einem Kunstwerk von einem anderen als dem Urheber selbst nur mit dessen Einwilligung angebracht werden dürfe. Aus einem Umkehrschluß zu dieser Vorschrift leitete das RG aber auch ein Recht des Künstlers auf Anbringung seines Namens ab: "Diese Befugnis ist Ausfluß des P e r s ö n l i c h k e i t s r e c h t s, das zwar insoweit im Kunsturhebergesetz nicht geregelt, aber in dieser Ausstrahlung durch die schon erwähnte Vorschrift des § 13 als in sich bestehend stillschweigend anerkannt worden ist; wenn es dort heißt, der Name oder Namenszug des Urhebers dürfe auf dem Werk von einem anderen als dem Urheber selbst nur mit Einwilligung angebracht werden."[2]

---

1) RGZ 11o, 395.

2) RGZ 11o, 397.

Mit dieser Entscheidung hatte das RG einem weiteren Bestandteil des Persönlichkeitsrechts zur Anerkennung verholfen. Die Begründung, daß die Befugnis auf Anbringung des Namens an einem Kunstwerk, im Gegensatz zum Untersagungsrecht des § 13 KUG, keinerlei Erörterung bedürfe,[1] war allerdings etwas dürftig. Auch der Hinweis, daß man bei Schaffung dieser Vorschrift von einer derartigen Befugnis als an sich bestehend stillschweigend ausgegangen sei, vermag Bedenken an der Ableitung einer positiven Befugnis aus einem bloßen Untersagungsrecht nicht zu beseitigen.[2]

Auch bei dieser Entscheidung ist das Bestreben der Rechtsprechung erkennbar, unter Vermeidung der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts wenigstens einige Ausprägungen dieses umfassenden Rechts zu schützen.

4. Der Schutz des Rechts am eigenen Bilde durch das Kunsturhebergesetz

Bevor auf die wichtigste Entscheidung der Rechtsprechung zum Recht am eigenen Bilde, den sogenannten "Piscator-Fall" eingegangen wird, soll zunächst das Wesen dieses Rechts kurz dargestellt werden.

Die Aufnahme einer Schutznorm für das eigene Bild in das Kunsturhebergesetz von 19o7 ist im wesentlichen auf die unberechtigte Aufnahme der Leiche Bismarcks zurückzuführen. Zwei Fotografen waren in der dem Tod folgenden Nacht, gegen den Willen der Angehörigen Bismarcks, in das Zimmer, in dem die Leiche aufgebahrt war, eingedrungen und hatten den Leichnam Bismarcks fotografiert.[3] Dieses Vorgehen stieß in der Öffentlichkeit auf Empörung

---

1) RGZ 11o, 397.

2) Vgl. hierzu die Ausführungen zur vorbeugenden Unterlassungsklage, die auch in ihrer Anwendbarkeit weiter geht als die vom Gesetz anerkannten positiven Befugnisse.

3) Vgl. dazu RGZ 45, 17o ff.

und gab den Vorkämpfern für ein Recht am eigenen Bilde neuen Auftrieb.[1)]

Das dann in § 22 KUG geregelte Recht ist an sich kein Urheberrecht - es wird keine eigene künstlerische oder geistige Leistung geschützt -, sondern eine Vorschrift zum Schutz der Persönlichkeit vor dem Mißbrauch ihres Bildes.[2)] Andererseits ist es kein reines Persönlichkeitsrecht, da diese grundsätzlich mit dem Ende der Persönlichkeit untergehen, während der Bildnisschutz des § 22 KUG auch über diesen Zeitpunkt hinaus gewährt wird. Nach dem Tode des Berechtigten sollen dessen nächste Angehörige die Einwilligung zur Veröffentlichung eines Bildes geben können, nicht jedoch die Erben, sofern sie nicht zugleich Angehörige sind. Nach dieser Bestimmung läßt sich der Bildnisschutz als eine Art "Familienpersönlichkeitsrecht"[3)] auffassen. Das eigentliche Urheberrecht verbleibt auch bei Bildnissen beim Urheber. Dieses wird durch § 22 KUG nur insofern zugunsten des Abgebildeten eingeschränkt, als dieser die öffentliche Schaustellung und die Verbreitung seines Bildes verbieten kann. Gegenstand des Schutzes sollten solche Bildnisse sein, die den Zweck hatten, eine Person in ihrer wirklichen,dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen.[4)]

Im Jahre 1928 mußte nun das Berliner Kammergericht (KG) zu der Frage Stellung nehmen, ob auch die Darstellung einer Person durch einen Schauspieler auf der Bühne das Recht am eigenen Bilde verletzt.[5)] In diesem Rechtsstreit klagte Wilhelm II gegen die Piscator-Bühne auf Unterlassung einer Aufführung des Dramas "Rasputin", in dem in einer Szene Wilhelm II zusammen mit Kaiser Franz-Joseph von Österreich und Zar Nicolaus II dargestellt

---

1) Vgl. Rietschel S. 142 ff; Osterrieth-Marwitz S. 161; Hubmann S. 229.

2) Osterrieth-Marwitz S. 163.

3) So auch Osterrieth-Marwitz S. 161.

4) Allfeld LUG S. 13o f.

5) KG JW 1928, 363 ff.

worden war. Die beanstandete Szene enthielt Monologe der Monarchen, in denen aus dem Zusammenhang gerissene wahre Aussprüche Wilhelms II wiedergegeben wurden. Wilhelm II fühlte sich durch die Art der Darstellung beleidigt, so daß der Fall an sich unter dem Gesichtspunkt einer Ehrverletzung hätte untersucht werden müssen. Tatsächlich prüfte das KG auch zunächst eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, lehnte aber dessen Anerkennung im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung ab[1] und bejahte dann eine Verletzung des Rechts am eigenen Bilde. Die Vorschrift des § 22 KUG sei auch bei einem sogenannten "lebenden Bild" in Form einer schauspielerischen Darstellung auf der Bühne anwendbar. Es sei für den Schutz des Betroffenen vor einer Verletzung seiner Persönlichkeit gleichgültig, mit welchen Mitteln die Darstellung seines Bildnisses erfolge. Dies könne zum Beispiel durch ein Gemälde, eine Wachsfigur, eine mechanisch bewegte Figur oder durch eine vom lebenden Schauspieler dargestellte Bühnenfigur erfolgen, sofern nur die Identität einer bestimmten Persönlichkeit durch diese Darstellung zum Ausdruck gebracht werde.[2] Es sei dabei unerheblich, daß dieses "Bildnis" nur jeweils für den Zeitraum der Aufführung sichtbar sei, da zum einen auch ein mittels Projektor gezeigtes Bild auf einer Leinwand nur einen Augenblick erscheine und zum anderen gerade die Darstellung auf der Bühne sehr einprägsam zu sein pflege.

Nachdem das KG diese weitgehende Auslegung des Begriffes "Bild" vorgenommen hatte, ging es noch einen Schritt weiter. Wilhelm II hatte nämlich nicht nur die Unterlassung der Darstellung seiner Person auf der Bühne, son-

---

1) KG JW 1928, 363: "Dem jeder klaren Abgrenzung unzugänglichen Gebilde eines allgemeinen subjektiven Persönlichkeitsrechts ist daher vom LG mit Recht die Anerkennung versagt worden."

2) Versuch einer Definition in KG JW 1928, 364.

dern auch die der gesamten Aufführung begehrt, so daß auch das auf der Bühne gesprochene Wort mit in sein Klagebegehren einbezogen werden mußte.

Auch das gesprochene Wort mit unter den Schutz des § 22 KUG fallen zu lassen, erschien auch dem KG zu weit zu gehen. Es galt also, die Persönlichkeit Wilhelms II auch hiergegen irgendwie zu schützen - nur nicht über das allgemeine Persönlichkeitsrecht -, so daß man auf die analoge Anwendung des § 22 KUG verfiel.

Zwar könne nicht grundsätzlich jedes gesprochene Wort unter den Schutz des § 22 KUG fallen, doch würde im vorliegenden Fall gerade dadurch die Wirkung der körperlichen Wiedergabe verstärkt und die Illusion, die dargestellte Person vor sich zu haben, erhöht.[1] Durch die Nachahmung der Sprechweise würde die Übereinstimmung zwischen "Bild" und Person vergrößert, so daß das gesprochene Wort in diesem Fall der bildlichen Darstellung gleichzustellen sei. Wegen der Gleichartigkeit der Tatbestände müsse damit, dem leitenden Gedanken des Gesetzes folgend, § 22 KUG analog anwendbar sein.

Nach dieser gewagten Konstruktion schien sich das KG selbst rechtfertigen zu wollen, indem es ausführte: "Die hier vertretene Auffassung stimmt (vielmehr) mit der Tendenz des RG überein, welche dahingeht, den einzelnen Persönlichkeitsrechten durch weitherzige Auslegung einen möglichst umfangreichen und damit erst wahrhaft wirksamen Schutz zu gewähren."[2]

---

1) KG JW 1928, 364.

2) Ebenda.

5. Stellungnahme

Die eben zitierte Begründung des Kammergerichts zeigt deutlich, daß die Rechtsprechung auf dem Sondergebiet des Urheberrechts der Anerkennung einzelner Persönlichkeitsrechte großzügiger gegenüberstand als im bürgerlichen Recht. Während man dort nur sehr begrenzt bereit war, über das geschriebene Recht hinauszugehen, scheute man hier auch vor gewagten Konstruktionen nicht zurück, um durch "weitherzige Auslegung" einen wirksamen Schutz der Persönlichkeit zu erreichen. Hinter der Ausdehnung des Bildnisschutzes auf das gesprochene Wort läßt sich der Wille des Kammergerichts erkennen, die Persönlichkeit Wilhelms II in irgendeiner Weise zu schützen. Da man im Interesse einer sogenannten ständigen Rechtsprechung - deren Entstehung Georg Müller[1] treffend dargestellt hat - ein allgemeines Persönlichkeits- oder Urheberrecht nicht anerkennen wollte,[2] mußte dieser Schutz im Wege der Auslegung und der Analogie erreicht werden.

Daß man sich dennoch der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts sehr weit genähert hatte, zeigt die sogenannte "Wilhelm-Busch-Entscheidung".[3] Hier hatte das Reichsgericht ein unveräußerliches Persönlichkeitsrecht des Urhebers auf Erhaltung der Eigenart seines Werkes anerkannt.[4] Worauf dieses Recht begründet sein sollte, wurde in der Entscheidung nicht genannt. In

---

1) Müller S. 384:"Kollegien harren bei ihr,auch wenn vielleicht die Mehrheit (oder gar alle) sich, jedes persönlich, zur entgegengesetzten Ansicht schlagen würde. Auf solche Weise fristet gar nicht selten eine Lehrmeinung geruhig ihr Dasein, aus der Ferne gesehen recht stattlich-sicher; wer aber näher hinschaut, nimmt wahr, daß sie auf tönernen Als-ob-Füßen steht. Die 'Untergerichte' folgen dem Spruch von 'oben', schon um den Beteiligten keine unnützen Kosten zu verursachen, die durch Urteilsaufhebung, neue Verhandlung und hingeschleppten Streit erwüchsen."

2) Vgl. hierzu insbesondere RGZ 113, 414.

3) RGZ 123, 312 ff.

4) RG in Ufita 1929, 228.

den Urhebergesetzen konnte es jedenfalls keine Stütze finden, da dieses Recht dort nirgends erwähnt war, auch nicht in § 9 LUG. Aus dieser Vorschrift ging im Gegenteil hervor, daß über die Befugnis, an dem Werk Veränderungen vorzunehmen, Vereinbarungen getroffen werden konnten, diese Befugnis also veräußerbar war. Das vom RG anerkannte unveräußerliche Persönlichkeitsrecht konnte demnach seine Grundlage richtigerweise nur im allgemeinen Persönlichkeits- oder Urheberpersönlichkeitsrecht gehabt haben.[1] In ähnlicher Richtung sind auch die Ausführungen Georg Müllers, der als Richter am Reichsgericht dessen Rechtsprechung nahestand, zu verstehen: "Das Urheberpersönlichkeitsrecht schlechthin als unveräußerlich zu betrachten mag man bedenklich finden. Wer für alles und jedes einen sicheren Beleg aus Gesetzen fordert, darf's ablehnen. Aber die Zeiten beredter Kasuistik sollten vorüber sein. Anwendung erkannter Grundwahrheiten darf nicht daran scheitern, daß im Gesetz nichts genaues oder vielleicht gar nichts davon zu lesen steht."[2] Wenn auch diese Aussage nicht mit der Haltung der Rechtsprechung gleichzusetzen ist, so zeigt sie doch, daß das Reichsgericht auf dem Gebiet des Urheberrechts im Ergebnis auf ein allgemeines Urheberpersönlichkeitsrecht zurückgegriffen hatte.

Nur konsequent, jedoch mit vorsichtiger Formulierung, forderte Müller dann auch die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts: "Ist das Urheberpersönlichkeitsrecht Befugnis der Person an sich selbst, so liegt es nahe, ein a l l g e m e i n e s P e r s ö n l i c h k e i t s r e c h t für folgerichtig zu halten."[3]

Dieser als folgerichtig angesehene Schritt wurde vom Reichsgericht jedoch nicht getan, sondern erst später, nach Schaffung des Grundgesetzes, vom Bundesgerichtshof.[4]

---

1) So auch Smoschewer S. 122.

2) Müller S. 386.

3) Ebenda S. 383.

4) BGHZ 13, 334 ff.

ZUSAMMENFASSUNG

Ziel dieser Arbeit war es, die Behandlung des Ehrenschutzes im Gesetzgebungsverfahren des BGB zu untersuchen, die Entscheidung des Gesetzgebers darzulegen sowie die Haltung von Rechtsprechung und Lehre zum Schutz der Ehre nach Inkrafttreten des BGB zu erörtern. Wie sich gezeigt hat, läßt sich der Ehrenschutz nicht immer isoliert vom Schutz anderer Persönlichkeitsrechte betrachten, da die Ehre als Bestandteil der Persönlichkeit vom umfassenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht miterfaßt wird. Zunächst jedoch zum eigentlichen Ehrenschutz.

Im ausgehenden 18. sowie 19. Jahrhundert war die Ehre als wesentlicher Bestandteil der Persönlichkeit unter den Schutz der Rechtsordnungen gestellt. Hierbei bestanden zwar graduelle Unterschiede in den einzelnen Kodifikationen sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Rechtsfolgeseite, doch es wurde im allgemeinen an die Verletzung der Ehre eine Schadensersatzpflicht hinsichtlich des entstandenen Vermögensschadens geknüpft. Daneben, oder zum Teil auch als einzigstes Rechtsschutzinstitut, gewährte das gemeinrechtliche System der Privatstrafen klagbare Ansprüche auf Genugtuung. Diese Ansprüche, die auf eine vom Kläger festzusetzende Leistung einer Geldsumme - die vom Richter aber ermäßigt werden konnte - sowie auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung gerichtet waren, verhalfen im Zusammenwirken mit den privatrechtlichen Vorschriften der Ehre zu einem umfassenden Schutz.[1)]

Die endgültige Abschaffung der Privatstrafen fiel in die Zeit der Entstehung eines Nationalstaates in Deutschland, in der auf rechtswissenschaftlichem Gebiet die Pandektenlehre vorherrschte. Beide Faktoren sind für die weitere Behandlung des Ehrenschutzes von Bedeutung gewesen. Die Gründung des Deutschen Reiches führte zunächst zur Vereinheitlichung des Straf- sowie Strafprozeßrechts.

---

1) Vgl. Leuze S. 74 ff.

Mit Inkrafttreten dieser Gesetze wurden auch die Privatstrafen ausdrücklich außer Kraft gesetzt. Es sollte grundsätzlich der Staat das alleinige Recht zur Strafverfolgung einzelner Straftaten haben. Der Schutz der Ehre war damit ausschließlich dem Strafrecht zugewiesen. Ein Schadensersatz - beschränkt auf den Vermögensschaden - war damit nur über den in § 188 StGB gewährten Anspruch auf Zahlung einer Buße zu erreichen.

Diese Beschränkung des zivilrechtlichen Ehrenschutzes läßt sich auf die Mitte des 19. Jahrhunderts in der Pandektenlehre herrschende Tendenz zurückführen, den zivilrechtlichen Schutz überhaupt nur auf den Schutz v e r m ö g e n s w e r t e r Interessen zu erstrecken. Diese Ansicht, die vor allem von v.Ihering bekämpft wurde,[1] behielt ihren entscheidenden Einfluß auch auf das Gesetzgebungsverfahren des BGB. Zwar läßt sich den Motiven entnehmen, daß ein vermögensrechtliches Interesse nicht zu dem Wesen der Obligation gehören sollte,[2] doch die letztlich entstandene Systematik hinsichtlich des Schadensersatzes zeigt deutlich, daß grundsätzlich nur vermögensrechtliche Interessen berücksichtigt wurden.[3] Die für das Deliktsrecht zugestandene Ausnahmeregelung des § 847 BGB läßt sich, wie sich anhand der Entstehungsgeschichte belegen läßt,[4] im wesentlichen auf die im Strafrecht in § 231 StGB gewährte Buße bei Körperverletzungen zurückführen. Nur im Interesse einer Harmonie in der Gesetzgebung sah man sich gezwungen, eine Geldentschädigung zuzusprechen, wenn dem Verletzten ein anderer als ein Vermögensschaden entstanden war. Auch diese aus den Motiven übernommene Terminologie (anderer als Vermögensschaden) zeigt, daß der Gesetzgeber grundsätzlich nur Vermögensschaden anerkennen wollte, während er für den ideellen Schaden keinen eigenen Begriff hatte. Daß

---

1) v. Ihering, Rechtsgutachten S. 41 ff.

2) Mot. II S. 3.

3) Ebenda S. 21 f.

4) Ebenda S. 800 f.

es bei der Verletzung derartiger Interessen aber ebenfalls ein Bedürfnis auf Wiederherstellung des verletzten Rechts gab, haben vor allem v.Ihering, Kohler und v.Gierke gefordert.[1] Sie, die für eine weitergehende Anerkennung des Rechts der Persönlichkeit eintraten, hatten auf das Gesetzgebungsverfahren jedoch keinen entscheidenden Einfluß.

Das Ergebnis war ein kupierter Ehrenschutz im BGB. Obwohl die Ehre im ersten Entwurf zunächst ausdrücklich als geschütztes Rechtsgut aufgeführt worden war, entschied sich die Mehrheit in den Kommissionsberatungen aus sachlichen Gründen für ihre Streichung. Die Ehre gegen jede fahrlässige Verletzung zu schützen, hielt man für zu weit gehend. Die Verfasser des BGB stellten sich vielmehr auf den Standpunkt, daß der zivilrechtliche Ehrenschutz grundsätzlich nicht über den im Strafrecht gewährten Schutz hinausgehen sollte. Im Ergebnis bedeutete dies, daß die Ehre zivilrechtlich im wesentlichen über § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den §§ 185 ff StGB geschützt wurde. Daneben schuf man lediglich noch die §§ 824, 825 BGB, die jedoch nur besondere Aspekte der Ehre erfaßten. Gravierender noch für die Beschränkung des Ehrenschutzes war jedoch die Außerachtlassung des immateriellen Schadens bei Ehrverletzungen. Die Beschränkung des Schadensersatzes - mit Ausnahme des § 825 BGB - auf den Vermögensschaden sowie den entgangenen Gewinn, ließen eine wirkliche Genugtuung auf Seiten des Verletzten nicht zu. Auch die Möglichkeit, im Strafverfahren eine Entschädigungssumme erhalten zu können, war hierfür kein Ausgleich, da die strengeren Voraussetzungen dieses Verfahrens - zum Beispiel Ausschluß des Parteieneides als Beweismittel - nicht in jedem Fall eine strafrechtliche Verfolgung garantierten.[2] Zudem war die strafrechtliche Buße der Höhe nach begrenzt.

---

1) v.Ihering, Rechtsgutachten S. 51 f; Kohler, Ideale S. 255 ff; v.Gierke, Entwurf S. 197.

2) Dieses Problem wurde auch in den Beratungen gesehen, jedoch als nicht so gravierend betrachtet. Vgl. Prot. II S. 640 f.

Die Begründungen gegen die Anerkennung eines Schmerzensgeldes auch bei Ehrverletzungen lassen erkennen, daß man in der Anerkennung eines immateriellen Schadens bei Beleidigungen praktisch die Wiedereinführung der Privatstrafen sah, was man ausdrücklich verhindern wollte. Man übersah damit, daß der Schadensersatz neben der Äquivalent- auch eine Satisfatkionsfunktion haben konnte. Die unzutreffende Gleichsetzung von der Genugtuungsfunktion des Schadensersatzes mit den Privatstrafen verhinderte deren angemessene Aufnahme im BGB. Elemente der früheren Privatstrafen hatte man lediglich im Strafrecht übernommen, was sich zum Beispiel im Privatklageverfahren, im Antragserfordernis bei Beleidigungen sowie in der nach § 188 StGB zu gewährenden Buße zeigt.

Interessanterweise hat sich in den letzten Jahren eine genau umgekehrte Tendenz gezeigt. Während man früher den Ehrenschutz im wesentlichen dem Strafrecht zuweisen wollte, überwiegt heute der zivilrechtliche bei weitem. Vor allem bei gravierenden Ehrverletzungen erwies sich das Strafverfahren als wenig geeignet, eine ausreichende Genugtuung zu verschaffen, zumal die Strafen häufig außer Verhältnis zur Tat waren.[1] Als Bestätigung dieser Tendenz kann auch die Streichung der §§ 188, 231 StGB, die die Zahlung einer Buße zugunsten des Verletzten vorsahen, seit dem 1.1.1975 angesehen werden.

Nach dem Inkrafttreten des BGB hielten sich die Rechsprechung und der überwiegende Teil der Lehre an die Entscheidung des Gesetzgebers. Aus dem Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB sowie aus dessen Entstehungsgeschichte wurde abgeleitet, daß weder die Ehre noch ein weitergehendes allgemeines Persönlichkeitsrecht durch diese Vorschrift erfaßt werden könnten. Eine Auslegung des Gesetzes, bei der die Materialien nicht völlig außer acht gelassen werden sollten, konnte richtigerweise auch zu keinem anderen Schluß kommen. Die Entscheidung des Ge-

---

1) Deutsch S. 203.

setzgebers gegen einen umfassenden Schutz der Ehre mußte, jedenfalls in den ersten Jahrzehnten nach Inkrafttreten des BGB, hingenommen werden. Die Versuche einzelner Schriftsteller, einen erweiterten Ehrenschutz im Wege der Auslegung oder durch eine Analogie zu den anerkannten Persönlichkeitsrechten zu erreichen, waren in ihrer Argumentation nicht überzeugend. Sie waren zumeist von dem Wunsch getragen, der Ehre - oder umfassender einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht - zum Schutz auch gegen eine nur fahrlässige Verletzung zu verhelfen. Wenn auch diese Versuche zu begrüßen waren, da sie vom Ansatz her - erweiterter Schutz der Persönlichkeit - richtig und notwendig waren, fehlte ihnen die feste Grundlage im Gesetz. Eine Auslegung, die sich im wesentlichen an einem Bedürfnis orientierte und im Gegensatz zu dem Willen des Gesetzgebers stand, konnte kaum im Interesse des gerade erst geschaffenen BGB sein. Zudem war die, einigen der geschilderten Versuche zugrundeliegende Theorie der Persönlichkeitsrechte noch nicht so weit entwickelt, als daß man mit ihr in der Praxis hätte arbeiten können. Richtiger war hier der vom Gesetzgeber vorgezeichnete Weg, einzelne Persönlichkeitsrechte im Wege der Rechtsfortbildung aus dem umfassenden Persönlichkeitsrecht herauszuheben und dann auch zu schützen. Eine Lücke blieb daher zunächst vor allem im eigentlichen Ehrenschutz. Da die Ehre als Rechtsgut bereits im 19. Jahrhundert weitgehend anerkannt war, führte somit erst die Schaffung des BGB zu einem kupierten Ehrenschutz.

Als Konsequenz führte diese Entscheidung des Gesetzgebers zu einem Ausbau des Persönlichkeitsschutzes durch die Heranziehung des § 826 BGB sowie durch die Anerkennung der vorbeugenden Unterlassungsklage. Während bei § 826 BGB eine vorsätzliche Handlung erforderlich war, die im Falle einer Ehrenbeleidigung bereits durch § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 185 ff StGB mit abgedeckt war, ermöglichte die Unterlassungsklage nur einen Untersagungsan-

spruch , so daß auch diese Ausweichmöglichkeiten nur unzureichend waren.

Etwas mehr Spielraum gestand sich vor allem die Rechtsprechung auf den Gebieten einiger Spezialregelungen zu. Vor allem im Urheberrecht sah man die Möglichkeit, weitere Aspekte des Persönlichkeitsrechts zu schützen. Hier konnte sich die Theorie der Persönlichkeitsrechte in stärkerem Maße als im eigentlichen Zivilrecht durchsetzen. Die Rechtsprechung erkannte ein unveräußerliches Persönlichkeitsrecht des Urhebers auf Erhaltung der Eigenart seines Werkes an. Dieses Recht umfaßte auch die künstlerische Ehre. Ein erweiterter Ehrenschutz, jedenfalls im Ergebnis, wurde auch durch den Schutz von Privatbriefen und das Recht am eigenen Bilde erreicht. Bei den Privatbriefen forderte man zwar, daß sie einen Gedankeninhalt in künstlerischer Form ohne Ansehung des Verfassers darstellen sollten, aus den hierzu ergangenen Entscheidungen läßt sich aber ablesen, daß die Person des Briefschreibers nicht ohne Bedeutung war. Dies gilt vor allem für die Briefe Wilhelms II, bei denen in der "geradezu künstlerisch konzentrierten Ausdrucksweise"[1] der literarische Wert liegen sollte. Das Urheberrecht war hier erkennbar nur als Krücke für einen in Wirklichkeit gewollten Schutz der Person benutzt worden. Gleiches gilt für die Piscator-Entscheidung, in der das Kammergericht in einer gewagten Konstruktion den Bildnisschutz auf die Darstellung einer Person auf der Bühne ausdehnte und analog auch auf das gesprochene Wort anwendete. Eine Konstruktion, die bei einem umfassenden Ehrenschutz nicht erforderlich gewesen wäre.

Insgesamt kann man die Haltung der Rechtsprechung nur als ein Kurieren an Symptomen bezeichnen, da durch die Ausdehnung des Schutzbereiches einzelner Normen, im Interesse eines erweiterten Persönlichkeitsschutzes, die eigentliche Ursache dieser Misere nicht beseitigt wurde.

---

1) MUW 192o/21, s. 254.

Überdies blieben erhebliche Lücken im Ehren- bzw. Persönlichkeitsschutz, während die Möglichkeiten der Verletzung des persönlichen Bereiches durch die zunehmende Zusammenballung der Menschen, das Anwachsen des Verkehrs, der Vervollkommnung der Nachrichtenmittel und anderer technischer Geräte wie Abhörvorrichtungen und Fernkameras immer größer wurden. Eine Weiterentwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes war damit dringend geboten.

LEBENSLAUF

Am 14.9.1948 wurde ich als Sohn des Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht, Karl-Heinz Bernotat, und seiner Frau Gerda, geborene Kohlrausch, in Göttingen geboren.

Nach einem vierjährigen Besuch der Volksschule in Hildesheim von 1955 bis 1959 besuchte ich für zwei Jahre das Gymnasium in Gifhorn. Danach wechselte ich auf das Scharnhorst-Gymnasium in Hildesheim, wo ich auch im Jahre 1967 die Reifeprüfung ablegte.

Von 1967 bis 1968 leistete ich meinen Wehrdienst ab und nahm mit Beginn des Sommersemesters 1969 das Studium der Rechtswissenschaft an der Georg-August-Universität in Göttingen auf. Am 1.3.1974 bestand ich die Erste Juristische Staatsprüfung beim Landesjustizprüfungsamt bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz.

Seit dem 1.5.1974 befinde ich mich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst.

Ich bin seit dem 1.9.1971 mit Dörte Bernotat, geborene Marlow, verheiratet.